Heft 4 [241] 64. Jahrgang 26. Januar 1935

Juristische Wochenschrift

Organ
der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen und des Reichs-Rechtsamts der NSDAP.: Amt für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes

Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt **Dr. Walter Raeke**, M. d. R.,
unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:
Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Mößmer**, München; Prof. **Dr. Erwin Noack**, Halle a. S.; **Dr. Römer**, M. d. R., Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.; **Wilh. Scholz**, Berlin, und
Patentanwalt **Dr. Ullrich**, Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, **Leipzig C 1**, Dresdner Straße 11/13
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673
Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217

Zur Gauführertagung des BNSDJ. am 27. Jan. 1935

Anwalt des Rechts – nicht Anwalt der Partei

Von Dr. Walter Raeke, M. d. R., Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwälte

Anwalt des Rechts — Rechts-Anwalt: eine der schönsten und inhaltsreichsten Berufsbezeichnungen, welche die deutsche Sprache kennt, aber auch ein kategorischer Imperativ der Pflicht für jeden deutschen Mann, der nach dem Willen des Führers berufen ist, seine deutschen Volksgenossen in allen Dingen des Rechts zu beraten und zu vertreten.

Anwalt einer Prozeßpartei: kein Diener am ewigen Recht, sondern rechthaberischer Vertreter individualistischer Interessen.

Aus dieser Gegenüberstellung ergibt sich der grundlegende Unterschied zwischen der früheren liberalistischen und der jetzigen nationalsozialistischen Berufsauffassung der deutschen Anwaltschaft: früher Anwalt einer Partei, jetzt Anwalt des Rechts.

Dem früheren liberalistischen Partei-Anwalt galt die berechtigte Kritik weitester Volkskreise. Er hatte in seiner Berufsausübung — von rühmlichen Ausnahmen abgesehen — für die Belange der Volksgemeinschaft kein Verständnis, fühlte sich nur als Vertreter individualistischer Interessen und Ansprüche, für deren Durchführung er häufig unter Zurückstellung seiner eigenen Rechtsüberzeugung sich einsetzen zu müssen glaubte.

Diese Berufsauffassung, die mit dem zunehmenden jüdischen Einfluß in der überwundenen liberalistischen Epoche immer mehr um sich griff, hatte selbstverständlich zur Folge, daß die Anwaltschaft von allen deutschen Volksschichten entsprechend eingeschätzt und nicht mehr als vollwertiges „Organ der Rechtspflege“ anerkannt, sondern als willfähriges Werkzeug für jede Art von Rechts- oder auch Unrechtsansprüchen angesehen wurde. Eine derartige Einschätzung mußte sich begreiflicherweise dahin auswirken, daß unzählige Volksgenossen, wenn sie in Prozesse oder rechtliche Schwierigkeiten verwickelt wurden, der Ansicht waren, daß es für sie vorteilhafter sei, nicht einen gerecht denkenden, wenn auch noch so tüchtigen Anwalt, sondern einen skrupellosen, wenn nur „gerissenen“ Advokaten zu bevorzugen, und es ist in dieser Beziehung besonders kennzeichnend, daß viele Prozeßparteien, wenn ihr Gegner durch einen jüdischen Anwalt vertreten wurde, darauf bedacht waren, ebenfalls einen nichtarischen Anwalt zu ihrem Prozeßbevollmächtigten zu bestellen, um nicht gegenüber den Kampfmethoden des gegnerischen Anwalts ins Hintertreffen zu geraten. Es kann ferner nicht wundernehmen, wenn auch heute noch mancher Volksgenosse, der vielleicht in der liberalistischen Zeit böse Erfahrungen gemacht und die völlige Wandlung der anwaltlichen Berufsauffassung nicht verfolgt hat, den deutschen Rechtsanwälten, noch mehr allerdings den deutschen Richtern, durch die Auffassung unrecht tut, daß nur derjenige zu seinem Recht kommen könne, der über das notwendige Bankkonto verfüge, um einen besonders redegewandten Anwalt honorieren und hierdurch die erwünschten Gerichtsentscheidungen erwirken zu können.

Solche Befürchtungen sind nach der völligen Ausschaltung des jüdisch-liberalistischen Einflusses auf die Berufsauffassung der deutschen Anwaltschaft nicht mehr begründet. Der vom nationalsozialistischen Geist der Volksgemeinschaft getragene deutsche Rechtsanwalt des Dritten Reiches ist nicht mehr ein Anwalt einer Partei in dem übersteigerten Sinne der überwundenen Epoche, sondern ein Anwalt des Rechts, und es ist die vornehmste Aufgabe der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen im Einvernehmen mit dem Präsidium der Reichsrechtsanwaltskammer, dieser höheren Berufsauffassung, die den deutschen Rechtsanwalt wieder zu einem vollwertigen Organ der deutschen Rechtspflege emporhebt, bei allen Berufsangehörigen Geltung zu verschaffen. Danach ist es die erste Berufspflicht jedes Anwalts, die ihm zur Bearbeitung übertragenen Rechtsfälle nicht nur vom einseitigen Parteistandpunkt seines Auftraggebers, sondern unter voller persönlicher Verantwortung vom Standpunkt des objektiven Rechts zu prüfen und seine Berufstätigkeit insoweit zu versagen, als er

nicht auf Grund dieser sorgfältigen Prüfung die Überzeugung von der Berechtigung der von ihm zu vertretenden Ansprüche und Belange gewonnen hat: eine Haltung, die auch den wirklichen Interessen aller ehrlichen rechtsuchenden Volksgenossen viel besser entspricht, als wenn durch die kritiklose Willfährigkeit ihres Anwalts zur Vertretung und Durchführung jedes vermeintlichen Anspruches schwere Enttäuschungen und erhebliche Unkosten verursacht werden.

Andererseits ist es höchste Ehrenpflicht jedes deutschen Rechtsanwalts, die von ihm nach pflichtgemäßer Prüfung als berechtigt anerkannten Belange und Ansprüche seiner Auftraggeber nicht nur mit größter Sorgfalt, sondern auch mit voller Unerschrockenheit zu vertreten: ohne Ansehen der Person und des Standes. Das gilt selbstverständlich auch für etwaige Ansprüche gegenüber staatlichen Behörden und Parteidienststellen, die ja ebenfalls von Menschen geleitet werden, die nicht unfehlbar, sondern rechtlichen Irrtümern unterworfen sind. **Denn der nationalsozialistische Staat ist nicht nur, wie auch vom Reichsjuristenführer Dr. Frank wiederholt erklärt wurde, stark genug, um eine freie und unabhängige Anwaltschaft zu ertragen, sondern eine freie und unabhängige Anwaltschaft, welche die Wahrung des Rechts auf ihr Panier geschrieben hat, ist gerade für den nationalsozialistischen Staat ein unentbehrliches Instrument zur Sicherung des Ansehens der deutschen Rechtspflege und zur Verankerung des Gefühls absoluter Rechtssicherheit gegenüber jeder Willkür und ungerechten Benachteiligung.**

Endlich wird sich der Anwalt des Rechts mit vollster Hingabe dafür einzusetzen haben, daß niemals die Zeiten wiederkehren, in denen gegen die Gerichte und gegen die Anwaltschaft der schwere Vorwurf erhoben werden konnte, daß der Mann mit dem gespickten Geldbeutel ein besseres Recht habe als der arme Volksgenosse. Ebenso wie es die vornehmste Aufgabe der Gerichte ist, allen unbemittelten Volksgenossen die Rechtsverfolgung begründeter Ansprüche durch Gewährung des Armenrechts und Beiordnung eines Anwalts zu ermöglichen, wird die deutsche Anwaltschaft im Dritten Reich ihre schönste Aufgabe darin zu erblicken haben, gerade den unbemittelten Volksgenossen in allen Rechtsnöten — auch solchen, die nicht zu einem Prozeß führen — kameradschaftlich beizustehen. Diesen Sozialismus der Tat hat die gesamte in der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des BNSDJ. zusammengeschlossene deutsche Anwaltschaft dadurch unter Beweis gestellt, daß sie sich — trotz der in ihren eigenen Reihen bestehenden Notlage — auf den Appell des Reichsjuristenführers in den Dienst des großen Werkes der ehrenamtlichen NS.-Rechtsbetreuung für alle minderbemittelten deutschen Volksgenossen gestellt hat.

Der liberalistische Partei-Anwalt ist tot; der Anwalt des Rechts ist als deutscher Rechtswahrer an seine Stelle getreten.

Zur gesetzlichen Regelung des Kreditwesens[1])

Von Direktor bei der Reichsbank Dr. Müller, Berlin.

Das am 4. Dez. 1934 von der Reichsregierung verabschiedete Gesetz, welches am 1. Jan. 1935 in Kraft getreten ist, dient nicht nur der Herstellung einer Ordnung im Kreditgewerbe, sondern greift über diesen Rahmen hinaus. Es enthält Vorschriften über die Aufsicht und auch solche, welche die Funktionsfähigkeit des gesamten deutschen Kreditapparates sichern sollen, doch sind alle diese Vorschriften auf ein weiter gestecktes Ziel ausgerichtet, dem scheinbar nur einige Paragraphen gewidmet wurden, nämlich auf die Wiederherstellung eines tragfähigen Kapitalmarktes. Ein solcher ist als Fundament für den Aufbau einer gesunden Wirtschaft unentbehrlich und für die Leistungsfähigkeit des Kreditwesens entscheidend. Durch die Erstarkung des Kapitalmarktes soll nicht nur eine bessere unmittelbare Befriedigung des langfristigen Kapitalbedarfs herbeigeführt, sondern auch den Kurzkreditbanken in angemessenen Grenzen eine Vorfinanzierung langfristigen Kapitalbedarfs möglich gemacht werden, wofür Voraussetzung ist, daß die erteilten Zwischenkredite durch echtes Kapital in absehbarer Zeit abgelöst werden. Zur Erreichung dieses Zieles ist es notwendig, daß alle Organe und Institute, die irgendwie am Geld- und Kapitalmarkt beteiligt sind, dem Gesetz unterworfen werden. Es bleiben daher im Gegensatz zu der seitherigen Regelung der Bankenaufsicht nur einige wenige Institute außerhalb des Gesetzes. Besonders werden jetzt zwei Hauptgruppen des Kreditwesens, nämlich die Sparkassen und die Hypothekenbanken, für die an sich eine Sonderaufsicht besteht, in die neue gesetzliche Regelung einbezogen, ebenso auch die Bausparkassen und Zwecksparunternehmungen.

Da die durch das Gesetz eingeleitete Reform des deutschen Kreditwesens den Zweck verfolgt, auch durch Abstellung organisatorischer und geschäftspolitischer Mängel die Voraussetzungen für ein produktives Arbeiten des Kreditapparates zu schaffen, war es notwendig, den Kreis der betroffenen Institute näher zu bestimmen. Das Gesetz bezeichnet diese Unternehmungen als „Kreditinstitute" und führt beispielhaft eine Anzahl von Geschäften auf, deren Betrieb ein Unternehmen zwangsläufig zu einem Kreditinstitut macht. Es verzichtet darauf, den Begriff genau zu definieren, und legt die Entscheidung darüber, ob es sich im Einzelfall um ein Kreditinstitut handelt, die die Hände des Reichskommissars für das Kreditwesen, der die ausführende Behörde im Sinne des Gesetzes ist. Allerdings ist gegen eine auf diese Weise zustande gekommene Entscheidung nach § 43 die Beschwerde an das Aufsichtsamt zulässig, doch sind Gerichte und Verwaltungsbehörden an die durch den Reichskommissar getroffene und eventuell vom Aufsichtsamt bestätigte Entscheidung gebunden. Eine andere Regelung erschien nicht durchführbar, weil es gerade auf dem Gebiete des Kreditwesens eine große Zahl von Grenzfällen gibt, die sich generell nicht regeln lassen, bei denen vielmehr die Entscheidung der zuständigen Behörde nicht zu umgehen ist.

Die Untersuchung des Kreditgewerbes hat ergeben, daß der gesamte Kreditapparat in den beiden letzten Jahrzehnten eine nicht unerhebliche Ausdehnung erfahren hatte, während die innere Stärke der Institute gegenüber der Vorkriegszeit im allgemeinen zurückgegangen ist. Teilweise hatte sich sogar eine gewisse Schrankenlosigkeit der Ausdehnungstendenzen gezeigt, die erst vor wenigen Monaten den Erlaß einer Sperrverordnung für die Gründung von Kreditinstituten notwendig machte[2]). Es war deshalb gar nicht zu umgehen, daß die Gewerbefreiheit auf dem Gebiete des Kreditwesens einer Reglementierung Platz machen mußte. Das Prinzip der Gewerbefreiheit ist im Rahmen des Kreditgewerbes daher durch das Konzessionssystem ersetzt worden. Allerdings wurde nicht ein numerus clausus für Kreditinstitute geschaffen; das Gesetz führt lediglich eine Anzahl von Fällen auf, in denen die Zulassung versagt werden darf (§ 4); dabei ist die Erlaubnis an gewisse Voraussetzungen personeller und sachlicher Art gebunden. Dem Reichskommissar wird so die Möglichkeit gegeben, das Entstehen einer neuen Übersetzung, die nicht im Einklang mit den gesamtwirtschaftlichen Verhältnissen steht, zu verhindern, ebenso wie er auf Grund der Bestimmungen des § 54 in der Lage ist, innerhalb einer angemessenen Übergangszeit den Kreditapparat durch Aufhebung und Schließung

[1]) Reichsgesetz über das Kreditwesen vom 5. Dez. 1934 (RGBl. I, 1203).

[2]) VO. vom 4. Sept. 1934 (RGBl. I, 815).

vorhandener Betriebe zu bereinigen. Es mußte ihm in diesem Zusammenhang auch eine Einwirkungsmöglichkeit auf Fusionen eingeräumt werden. Das Gesetz sieht für die Absicht der Vereinigung von Kreditinstituten allerdings nur die lose Form einer Anzeigepflicht vor (§ 8), doch hat der Reichskommissar, wenn ihm solche Zusammenschlüsse nicht im Gesamtinteresse zu liegen scheinen, die Möglichkeit, auf Grund der Bestimmungen des § 6 hiergegen einzuschreiten.

Die im § 9 weiterhin enthaltene Anzeigepflicht für Großkredite soll verhindern, daß durch Kreditgewährungen von verschiedenen Instituten an denselben Kreditnehmer Fehlleitungen begünstigt werden und Verluste entstehen. Das Gesetz verwirklicht mit dieser Schaffung einer Kreditkontrollstelle eine alte Forderung der Bankkritik.

Durch den Schutz der Bezeichnungen „Bank" und „Sparkasse" kommt das Gesetz ebenfalls Anregungen aus Fachkreisen entgegen. Die Bezeichnung „Sparkasse" war allerdings schon durch die VO. des RPräs. v. 6. Okt. 1931 geschützt worden. Dies traf bisher aber nicht für die Bezeichnung „Bank" zu. Die Bezeichnung „Bank" genießt besonders in den nordischen Ländern schon seit längerer Zeit einen Schutz. Es war auch in Deutschland bisher möglich, die Führung einer solchen Bezeichnung bei grobem Mißbrauch durch gewisse Institute zu verhindern, doch war ein derartiges Vorgehen außerordentlich schwierig. Besonders war es schwer, Firmen, die in das Handelsregister mit einer solchen Bezeichnung eingetragen waren, zum Unterlassen der Führung zu zwingen. Man konnte nur auf Grund des UnlWG. (§§ 3 und 4) bzw. auf Grund der Bestimmungen des HGB. über die Firmenwahrheit (§ 18 HGB.) gegen sie vorgehen. Im Gegensatz zu der früher vielfach üblichen Rechtsprechung macht allerdings das Gesetz die Berechtigung zur Führung der Bezeichnung „Bank" nicht von der Kapitalhöhe und dem Geschäftsumfang abhängig, sondern es gibt das Recht zur Führung der Bezeichnung den Unternehmungen, welche die Geschäfte eines Kreditinstituts betreiben oder welche die Erlaubnis gemäß § 3 bzw. § 10 des Ges. erworben haben. Wichtig ist, daß das Gesetz den Schutz der Bezeichnungen „Bank" und „Sparkasse" nicht nur auf den Kreis der von ihm erfaßten Institute ausdehnt, sondern daß dieser Schutz allgemein gilt. Es darf sich in Zukunft also ohne Erlaubnis des Reichskommissars auch ein Versicherungsunternehmen nicht mehr als Bank bezeichnen.

Die Vorschriften des Abschnittes V für das Kreditgeschäft und die Liquidität bilden ein einheitliches Ganzes. Man hat sie als Grundsätze für die Geschäftsführung der Kreditinstitute anzusehen. In der VO. v. 19. Sept. 1931, welche die Bankenaufsicht regelte, war dem Kuratorium bzw. dem Reichskommissar die Befugnis zur Aufstellung von Grundsätzen allgemeiner Art über die Geschäftsführung der Kreditinstitute erteilt, doch ist von dieser Befugnis kein Gebrauch gemacht worden. Jetzt hat der Gesetzgeber in dieser Richtung sehr weitgehende zwingende Vorschriften erlassen. Da die Struktur des deutschen Kreditapparates aber für alle Institute gleichmäßige Bestimmungen nicht zuläßt, ist dem Aufsichtsamt, das an die Stelle des alten Bankenkuratoriums getreten ist, die Ermächtigung gegeben, die für die einzelnen Institute bzw. die einzelnen Arten und Gruppen von Instituten zu erlassenden Vorschriften den jeweiligen Bedürfnissen anzupassen.

Die ganze deutsche Wirtschaft leidet infolge der weitgehenden Kapitalvernichtung durch Krieg und Inflation unter einem Mißverhältnis zwischen Eigenkapital und Leihkapital. Allein bei den Großbanken betrug der Verlust von Eigenkapital in der Zeit von 1913 bis 1924 2,3 Milliarden Goldmark. Weil das Weiterbestehen eines ungünstigen Verhältnisses zwischen Eigenkapital und fremden Mitteln Unsicherheit und Gefahren im Kreditgewerbe nach sich ziehen muß, sollen die besonderen Vorschriften der §§ 11 und 12 ohne Überstürzung die Herstellung gesunder Verhältnisse in dieser Richtung herbeiführen. Das Eigenkapital muß bei einem Kreditunternehmen stets groß genug sein, um Verluste, die sich im Kreditgewerbe einmal nie ganz vermeiden lassen, decken zu können, damit nicht diejenigen zu Schaden kommen, welche dem betreffenden Institut durch Überlassung ihrer Spargelder oder sonstigen Einlagen ihr Vertrauen bekundet haben. Das Gesetz enthält für die Berechnung des Verhältnisses von Eigenkapital zu den Gesamtverpflichtungen genaue Vorschriften (§ 11). Hierbei kann das Aufsichtsamt noch gewisse Bestimmungen hinsichtlich der Einrechnung oder Weglassung von einzelnen der in § 11 Abs. 1 aufgeführten Verpflichtungen treffen. Insbesondere kann die Einbeziehung von Nostroverpflichtungen ausgeschlossen werden, weil bei verschiedenen Instituten unter dieser Position Gelder enthalten sind, die nur durchlaufen, ohne echte Verpflichtungen darzustellen. Durch die Bestimmung, daß von den gesamten Verpflichtungen bei der Berechnung der Liquidität die liquiden Mittel im Sinne des § 16 Abs. 1 und 2 abgesetzt werden dürfen, wird vermieden, daß gegenüber den augenblicklichen Verhältnissen zu starke Anforderungen an die Kreditinstitute gestellt werden. Die Absetzung dieser Beträge, nämlich der Kassenbestände, der Guthaben bei der Reichsbank und den Postscheckämtern sowie der Wertpapiere und Handelswechsel, die bei der Reichsbank zum Lombardverkehr zugelassen bzw. diskontiert werden können, rechtfertigt sich, weil diese Mittel bei eventuellen Abzügen sofort zur Verfügung stehen bzw. in Reichsbanknoten umgewandelt werden können. Es wird durch die Gestaltung der Gesetzesbestimmungen einmal erreicht, daß das Ansammeln von Eigenmitteln nicht in zu starkem Tempo stattzufinden braucht und zweitens, daß der Zweck der Bestimmungen, die Sicherung der Zahlungsbereitschaft, erfüllt wird. Das Gesetz gibt auch dem Aufsichtsamt bei der Bemessung des Eigenkapitals die Möglichkeit, die Leistungsfähigkeit der hinter den einzelnen Unternehmungen stehenden Garanten zu berücksichtigen. Es ist hier vor allem an diejenigen Institute gedacht, welche in der Form der Genossenschaft betrieben werden oder für welche öffentliche Stellen die Haftung tragen. Auf die Stärkung der eigenen Mittel eines Kreditinstituts zielt auch die Vorschrift des § 18 ab, in welcher dem Reichskommissar das Recht eingeräumt wird, unter gewissen Voraussetzungen eine Ausschüttung von Gewinnanteilen zu versagen.

Durch den § 12 sollen nach Möglichkeit die Fehlleitungen von Krediten innerhalb der einzelnen Institute selbst durch unrichtige Entscheidungen der Geschäftsleiter bei Kreditbewilligungen unterbunden werden. Es hat sich in den letzten Jahren gezeigt, daß sowohl bei den großen als auch bei den mittleren und kleinen Kreditunternehmen gerade durch zu große Einzelkredite die erheblichsten Schwierigkeiten entstanden sind. Besonders bei den letzteren hat oft ein einziger Kredit zum Erliegen des Instituts geführt. Die Sorge um die Heranschaffung der für einen solchen Kredit notwendigen Mittel beherrschte schließlich die ganze Politik eines derartigen Unternehmens und führte dazu, daß das eigentliche Geschäft, d. h. also die Kreditgewährung an den Mittelstand, vollkommen vernachlässigt wurde.

Der Gedanke, daß es notwendig ist, die Verantwortlichkeit der leitenden Persönlichkeiten anonymer Gesellschaften stärker herauszustellen und sie auch einer finanziellen Haftung zu unterwerfen, kommt in den Vorschriften der §§ 14 und 15 zum Ausdruck. Das Gesetz ist allerdings nicht so weit gegangen, im Kreditgewerbe von den Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern die Haftung mit dem gesamten Vermögen zu verlangen, wie sie von einzelnen Seiten gefordert wurde und bei den Inhabern von Einzelfirmen und persönlich haftenden Gesellschaftern auch besteht. Das Gesetz hat vielmehr lediglich die Bildung eines Haftungsfonds für diese Personen in Anlehnung an ähnliche Vorschriften bei der Reichsbank angeordnet (§ 15). Die Vorschriften des § 14, welche die Kreditgewährung an Angehörige eines Kreditinstituts bzw. an Unternehmungen regeln, zu denen eine personelle Verbindung besteht, lehnen sich im allgemeinen an die des § 240 a HGB. an, gehen in einigen Punkten jedoch darüber hinaus, z. B. soweit sie den einstimmigen Beschluß sämtlicher Geschäftsleiter bei der Kreditgewährung verlangen.

Die Frage der Haltung von Liquiditätsreserven durch die Kreditinstitute ist in Deutschland viel umstritten gewesen. Von Großbankseite wurde besonders betont, daß die

Fürsorge für die Liquidität Sache des Zentralnoteninstituts sei und daß eigene Liquiditätsmaßnahmen der Geldinstitute schon deshalb zwecklos wären, weil im Notfall das Reich und die Reichsbank doch einspringen müßten. Von anderer Seite wurde der Wert solcher bei den einzelnen Geldinstituten in Form von Reichsbanknoten und Reichsbankguthaben bereitgehaltenen Liquiditätsreserven sowohl für die allgemeine Kreditpolitik der Institute als auch als Auffangeinrichtung vor der Notenbank bei etwaigen krisenhaften Entwicklungen betont. Der Gesetzgeber hat sich jetzt dem letztgenannten Standpunkt angeschlossen und im § 16 Bestimmungen über die Barliquidität und Liquidität II. Grades getroffen. Er ist den von Reichsbankdirektor Dr. Nordhoff in seinen Referaten[3]) entwickelten Gedankengängen und Vorschlägen weitgehend gefolgt. Auf die Notwendigkeit der Verstärkung der Barreserven als unentbehrliches Korrelat zur Ausdehnung der bargeldlosen Zahlungsmethoden hatte schon v. Lumm in der Bankenquete 1908/09 hingewiesen. Mitte Juni 1914 unterbreitete dann Präsident Havenstein den Leitern der Berliner Großbanken die konkreten Vorschläge der Reichsbank. Die Großbanken sollten danach etwa 10% ihrer gesamten Kreditoren als Barreserve halten, während bei den Provinzbanken nach Lage der Verhältnisse Abstufungen bis auf etwa 6% vorgesehen waren. Für die Auffüllung der Barreserven hielt die Reichsbank einen Zeitraum von zwei Jahren für ausreichend. Die Regelung schien die Zustimmung der Öffentlichkeit und einflußreicher Teile der Bankwelt gefunden zu haben; die praktische Durchführung vereitelte jedoch der Ausbruch des Krieges[4]). Der Untersuchungsausschuß 1933 hat sich in seinem Bericht auf den Standpunkt gestellt, daß bei der Neuordnung der Liquiditätspolitik von dem Grundsatz ausgegangen werden muß, daß kurzfristige Einlagen kurzfristig, und zwar nicht nur formal, sondern unter Berücksichtigung ihrer tatsächlichen Liquidierbarkeit auszuleihen sind. Eine vorsichtige Anlagepolitik wird an sich schon eine liquidere Gestaltung des gesamten Kreditwesens herbeiführen. Gesetzliche Vorschriften sind jedoch notwendig, um die Autorität der Aufsicht zu stärken und ihr Grundlagen für ihre Anordnungen zu geben. Das Gesetz enthält demzufolge klare Bestimmungen darüber, was unter Barreserve und unter Reserve in Wechseln und Wertpapieren zu verstehen ist. Zweifel über die Berechnung der Barreserve und über die sogenannte Liquidität II. Ordnung können jetzt nicht mehr bestehen; eine umstrittene Frage ist damit durch das Gesetz geklärt worden. Als Barreserve gelten nur der Kassenbestand sowie die Guthaben bei der Reichsbank und den deutschen Postscheckämtern, nicht dagegen die sog. Nostroguthaben. Es hat sich erwiesen, daß gerade diesen Guthaben in Krisenzeiten die Eignung als Reserven in sehr erheblichem Umfange abgeht. In die Liquidität II. Grades — das Gesetz vermeidet allerdings diesen Ausdruck — können jetzt nur Handelswechsel, die innerhalb von 90 Tagen fällig sind, und Wertpapiere eingerechnet werden, die bei der Reichsbank zum Lombardverkehr zugelassen sind oder zugelassen werden können. Es können für diese Reserve also auch Wertpapiere Verwendung finden, bei denen die im § 21 Ziff. 3 BankG. genannten Voraussetzungen vorhanden sind, ohne daß die Zulassung schon erfolgt ist. Ferner kann das Aufsichtsamt gestatten, daß auch andere Anlagen zur Deckung herangezogen werden. Hierbei wird es sich in erster Linie um Reichswechsel und solche Papiere handeln, die durch das Näherrücken der Fälligkeiten allmählich die Erfordernisse für die Diskontierung bzw. Lombardierung bei der Reichsbank erfüllen. Die Auffüllung der 10%igen Barreserve wird nur langsam und im Gleichschritt mit der weiteren Stärkung der Gesamtwirtschaft erfolgen können; die Reserve in Wechseln und Wertpapieren ist bei der Mehrzahl der Kreditinstitute bereits schon vorhanden. Der Gesetzgeber hat außerdem das Aufsichtsamt mit den genügenden Vollmachten ausgestattet (§ 16 Abs. 3), um das Tempo der Durchführung der Vorschriften dieses Paragraphen den wirtschaftlichen Erfordernissen anzupassen. Natürlich werden, solange der Aufbau der 10%igen Barreserve nicht erreichbar erscheint, weil aus volkswirtschaftlichen Gründen eine möglichst entgegenkommende Kreditgewährung erforderlich ist, die einzelnen Unternehmungen besonderen Wert auf die Zusammensetzung ihrer Anlagen legen und darauf halten müssen, daß sie jederzeit über Wechsel und Wertpapiere verfügen, die sie im Bedarfsfalle an die Reichsbank weitergeben können. Da durch die Bankgesetznovelle v. 27. Okt. 1933, welche den Auftakt zu der jetzt erfolgten gesetzlichen Regelung des Kreditwesens bildete, der Reichsbank gestattet wurde, am offenen Markt angekaufte festverzinsliche lombardfähige Wertpapiere zur Notendeckung zu verwenden, werden die Kreditinstitute dann auch stets bei ihr den notwendigen Rückhalt finden.

Eng mit der Liquiditätsfrage hängt die Publizitätsfrage zusammen. Die Verbesserung der Berichterstattung des deutschen Kreditwesens an die Öffentlichkeit zur laufenden Unterrichtung über die Liquiditätsverhältnisse ist schon wiederholt erörtert, aber niemals vollkommen durchgeführt worden. In der Börsengesetzkommission des Reichstages wurde schon 1896 ein Gesetzentwurf eingebracht, der Bestimmungen über häufigere Veröffentlichungen von Rohbilanzen der Banken vorsah. Als Ergebnis der Bankenquete von 1908/09 kam auf Veranlassung der Reichsbank, die seinerzeit jeden Zwang vermeiden wollte, zunächst eine freiwillige Zwischenbilanzveröffentlichung der Mitglieder der Berliner Abrechnungsstelle zustande, der sich dann noch weitere Institute anschlossen. 1910 wurde die Zulassung von Aktien von Kreditbanken zum Börsenhandel von der Übernahme der Verpflichtung zur Veröffentlichung von Zwischenbilanzen abhängig gemacht. 1925 wurde die Veröffentlichung auf Anregung der Reichsbank, nachdem zu Beginn des Krieges die Veröffentlichung der Zweimonatsbilanzen eingestellt war, durch den Reichswirtschaftsminister erneut angeordnet. Durch die Bekanntmachung des Reichswirtschaftsministers v. 10. März 1928 wurde schließlich unter Ausbau der Bilanzformulare die Einreichung von 10 Einmonatsbilanzen (die Monate Dezember und Januar fielen aus) eingeführt. Aber alle diese Bekanntmachungen und VO. vermieden den unmittelbaren gesetzlichen Zwang, und zahlreiche Kreditinstitute, vor allem die Privatbankiers, gehörten nicht zum Kreis der Zwischenbilanzbanken. Zwischenbilanzen wurden weiterhin von den Sparkassen und Genossenschaften, ihren Spitzenverbänden bzw. ihren Aufsichtsbehörden eingereicht, doch fehlte es an einer einheitlichen Regelung. Das neue Gesetz verpflichtet jetzt alle Kreditinstitute, ihre Zwischenbilanzen nach Vorschrift des Aufsichtsamts der Reichsbank einzureichen, und führt auch eine schnellere Berichterstattung herbei. Es ermöglicht damit den Aufsichtsstellen, der Reichsbank und auch der Öffentlichkeit einen wesentlich besseren Einblick als bisher und schafft gleichzeitig brauchbarere Unterlagen für die allgemeine Kreditpolitik auf dem Geld- und Kapitalmarkt.

Die §§ 22—27 dienen der Verwirklichung der vom Ausschuß in seinem Bericht als notwendig bezeichneten Trennung des kurz- und langfristigen Geschäfts und sollen i. Verb. m. den Vorschriften des § 16 die Handhabe für den Aufbau eines den Anforderungen des Staates genügenden Kapitalmarktes bieten. Das Gesetz schreibt bei allen Kreditinstituten eine klare, auch buchhalterische (§ 25) Scheidung zwischen Spareinlagen und sonstigen Depositengeldern vor. Damit wird einmal eine Übersicht über die dem Kapitalmarkt tatsächlich zur Verfügung stehenden Gelder erreicht; ferner ist von diesen Bestimmungen eine günstige Auswirkung auf die Senkung des Kapitalmarktzinses und die Sicherung des Spargeschäfts zu erwarten. Zum Teil sind die in diesen Paragraphen enthaltenen Vorschriften dem Habenzinsabkommen entnommen und stellen somit eine Neuregelung nicht dar. Die hauptsächlichste Neuerung ist die bereits erwähnte scharfe Trennung der Spareinlagen von den sonstigen Depositen und die Wiedereinführung der in der Vorkriegszeit vorhandenen Bestimmungen hinsichtlich des Beginns der Verzinsung. Um Schwierigkeiten bei einer etwa notwendigen Umstellung zu vermeiden, ist der Erlaß von neuen Anlagevorschriften für

---

[3]) Vgl. Nordhoff, Referate für den Untersuchungsausschuß I, 9 und III, 5.

[4]) Vgl. Nordhoff, Referat III, 5, S. 11 ff.

Spareinlagen im § 24 in die Hände des Aufsichtsamts gelegt und dieses ermächtigt worden, auch vorübergehende Abweichungen in bezug auf die von ihm zu erlassenden Vorschriften zu gestatten. Der Übergang wird sich infolgedessen reibungslos und ohne Störungen vollziehen können.

Der Abschnitt VIII, §§ 28 und 29, enthält die von manchen Seiten mit einer gewissen Spannung erwarteten Vorschriften über den unbaren Zahlungsverkehr. Die zu treffenden Maßnahmen sind in die Hände des Aufsichtsamts gelegt, das insbesondere zu bestimmen hat, inwieweit der unbare Zahlungsverkehr nur über die Reichsbank und die Postscheckämter abgewickelt werden darf. Der Bericht des Untersuchungsausschusses äußert sich über diese Fragen dahin, daß gewisse Gefahren in der Entwicklung der bargeldlosen Zahlungsmethoden liegen, und „die Abwicklung des gesamten unbaren Zahlungsverkehrs in den Einfluß der Reichsbank einzubeziehen sei, ohne daß eine Rückentwicklung der unbaren Zahlungsmethoden der vorhandenen Girokreise oder eine Beeinträchtigung ihrer Vorteile für das Publikum herbeigeführt wird". Der Reichsbank liegt nach § 1 BankG. v. 30. Aug. 1924 die Regelung des Zahlungsverkehrs ob. Sie muß deshalb die Möglichkeit haben, auch die Giralgeldschöpfung ebenso wie die Notenausgabe kontrollieren zu können. Die Vorschriften über die Haltung von Barreserven geben ihr schon eine solche Kontrollmöglichkeit. Es kann aber erforderlich werden, diese zu verstärken. Durch die Giralgeldschöpfung können Geldmittel zur langfristigen Verwendung auch zu einer Zeit bereitgestellt werden, während der die Sparkapitalbildung nicht nachkommt. Wenn von den an dieser Geldschöpfung beteiligten Instituten nicht genügend auf die Tatsache des Nachhinkens der Sparkapitalbildung Rücksicht genommen wird, kann es leicht zu einer starken allgemeinen Illiquidisierung des Kreditwesens und dadurch zu erheblichen wirtschaftlichen Rückschlägen kommen mit der weiteren Folge, daß der Kapitalmarkt für längere Zeit aufnahmeunfähig wird. Die Erfahrung hat gezeigt, daß gegenüber solchen Entwicklungen die bisherigen Einwirkungsmöglichkeiten der Reichsbank nicht ausreichen. Es müssen also unter Umständen neben die Vorschriften über die Haltung von Barreserven noch solche treten, die eine noch stärkere Einwirkung gewährleisten. Dafür ist die Möglichkeit durch den § 28 geschaffen. Ob von ihm Gebrauch gemacht wird, hängt von der weiteren Entwicklung und vor allen Dingen auch von der Zusammenarbeit der Kreditinstitute mit der Reichsbank ab.

Durch die Ermächtigung, Gebühren im unbaren Zahlungsverkehr festzusetzen, soll ein Weg eröffnet werden, die Kosten im Geldverkehr denjenigen aufzubürden, welche sie verursachen. Eine solche Regelung erscheint früher oder später erwünscht, weil die Überweisungskosten heute auf andere Geschäftszweige abgewälzt werden und wohl zum größten Teil die Kreditnehmer belasten. Die Gebührenfrage kann daher auch in zinspolitischer Hinsicht Bedeutung gewinnen.

Der Abschnitt IX des Gesetzes umfaßt die Aufsichtsbestimmungen. Einzelne Gruppen von Kreditinstituten unterlagen schon immer einer behördlichen Aufsicht wie z. B. die privaten Hypothekenbanken oder die öffentlich-rechtlichen Sparkassen. Die privaten Kreditbanken wurden nach der Kreditkrise durch die VO. v. 19. Sept. 1931 einer Aufsicht unterstellt. Es fehlte jedoch bisher an einer einheitlichen Zusammenfassung der verschiedenen Aufsichtsstellen; ferner war der durch die letztgenannte VO. bestellte Reichskommissar für das Bankgewerbe wohl mit einem ziemlich umfassenden Fragerecht ausgestattet, er hatte aber keine Befugnis, die Kreditinstitute zur Vornahme oder Unterlassung bestimmter Maßnahmen zu zwingen. Auf Grund der Erfahrungen, die mit der Bankenaufsicht in den letzten Jahren gemacht wurden, sind nun die neuen Vorschriften gestaltet worden.

Zunächst ist ein personeller Ausbau des Aufsichtsamts für das Kreditwesen gegenüber dem Bankenkuratorium erfolgt. Präsident und Vizepräsident des Reichsbankdirektoriums sind Vorsitzender und stellvertretender Vorsitzender des Aufsichtsamts. An Stelle von zwei Staatssekretären (Finanz und Wirtschaft) gehören jetzt dem Aufsichtsamt vier Staatssekretäre (Finanz, Wirtschaft, Inneres, Ernährung und Landwirtschaft) sowie ein vom Führer und Reichskanzler besonders ernanntes Mitglied dem Aufsichtsamt an. Der Reichskommissar, der stimmberechtigtes Mitglied des Bankenkuratoriums war, hat dagegen im Aufsichtsamt nur noch beratende Stimme; er kann jedoch an allen Sitzungen dieser Behörde teilnehmen. Im übrigen ist der Reichskommissar die ausführende und verwaltende Reichsbehörde. Die verantwortliche Entscheidung im Aufsichtsamt liegt im Prinzip bei den Vorsitzenden. Die übrigen Mitglieder haben im allgemeinen nur beratende Funktionen, allerdings nicht als private Sachverständige, sondern in ihrer amtlichen Eigenschaft. Aus diesem Grunde muß auch in einem Zweifelsfall, d. h. dann, wenn ein Mitglied einer beabsichtigten Entscheidung widerspricht, die Entscheidung der Reichsregierung herbeigeführt werden. Im Falle von Beschwerden gegen die Entscheidungen des Reichskommissars besteht allerdings für das Aufsichtsamt die Kollegialverfassung; es entscheidet in diesen Fällen mit einfacher Stimmenmehrheit. Mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der Entscheidungen müssen hierbei fünf Mitglieder anwesend sein. Das Verhältnis des Aufsichtsamts und des Reichskommissars hinsichtlich der Ausübung der Aufsicht gegenüber Kreditinstituten, die einer besonderen Reichs- oder Staatsaufsicht unterliegen, ist in Sondervorschriften (§ 51) geregelt, wo bestimmt wird, daß in einer Reihe von Fällen, besonders soweit es sich um die Erlaubnis und Untersagung des Geschäftsbetriebs und die Festsetzung von Strafen handelt, die Befugnisse des Reichskommissars der jeweils zuständigen Aufsichtsbehörde zustehen. Doch haben diese Aufsichtsbehörden einem Ersuchen des Aufsichtsamts Folge zu leisten. Der Reichskommissar ist in diesen Fällen antragsberechtigt, so daß auch hier die Einheitlichkeit der Aufsicht bei aller Wahrung der besonderen vorliegenden Interessen sichergestellt ist.

Der § 35 bringt eine gesetzliche Verpflichtung für alle Unternehmungen, die sich mit dem An- und Verkauf von Wertpapieren für andere und dem Depotgeschäft befassen, sich einer vom Reichskommissar hinsichtlich Art und Umfang bestimmten regelmäßigen Prüfung des Depotgeschäfts zu unterwerfen. Bisher übte derartige Funktionen der 1932 ins Leben gerufene „Verein für Depotprüfung" aus. Ein rechtlicher Zwang zur Duldung dieser Untersuchungen bestand jedoch für die in Frage kommenden Institute nicht. Die Vorschriften des § 38 über die Festsetzung von Zins- und Provisionssätzen für die Kreditinstitute lehnen sich an diejenigen der VO. v. 8. Dez. 1931 an und geben dem Reichskommissar das Recht, im Einvernehmen mit dem Reichsbankdirektorium autonom Vorschriften über die Zins- und Provisionsgestaltung sowie die Regelung des Wettbewerbs zu erlassen, sofern die Spitzenverbände der Kreditinstitute sich nicht einigen können.

Wenn das Ziel des Gesetzes erreicht werden sollte, war es auch unbedingt notwendig, derjenigen Behörde, welcher die Durchführung anvertraut wurde, Strafbefugnisse zu geben, damit sie ihren Anordnungen den genügenden Nachdruck verleihen kann. Die §§ 45—50 enthalten daher Vorschriften über Erzwingungsstrafen und Ordnungsstrafen. Besonders wichtig für die Sicherheit im gesamten Kreditwesen sind hierbei die Vorschriften des § 49 c, welche den mit Strafe bedrohen, der vorsätzlich wider besseres Wissen unwahre Behauptungen aufstellt oder verbreitet, welche den Kredit eines Instituts schädigen oder gefährden, und des § 50, welche die Krediterschleichung unter Strafe stellen, selbst dann, wenn sie keinen Erfolg gehabt hat.

Das ganze Gesetzgebungswerk stellt sich als ein Rahmengesetz dar, dessen Bestimmungen in den wesentlichen Teilen durch DurchfVO. und Anweisungen des Aufsichtsamts ergänzt werden müssen. Es konnte jedoch dem Gesetz im Hinblick auf die Vielseitigkeit des deutschen Kreditwesens nur diese Gestalt gegeben werden, weil man sich davon fernhalten mußte, zu stark in die privatwirtschaftliche Verantwortung der Leiter der einzelnen Unternehmungen einzugreifen. Andererseits mußten aber auch verstärkte Einwirkungsmöglichkeiten zur Sicherung des staatspolitischen Einflusses im Sinne einer Konzentrierung aller Wirtschaftskreise auf die von der Regierung gesteckten Ziele geschaffen werden.

Das zweite Gesetz über einige Maßnahmen auf dem Gebiete des Kapitalverkehrs vom 20. Dezember 1934

Von Ministerialdirektor Dr. Volkmar, Berlin.

Zu den wichtigsten Aufgaben, von deren Lösung die endgültige Gesundung der deutschen Wirtschaft abhängt, gehört die, den ungeheuren Block der „festgefrorenen" Grundkredite allmählich in Bewegung zu setzen. Die Voraussetzungen für ihre Lösung sind beim landwirtschaftlichen Grundbesitz schon wegen der größeren Übersehbarkeit und Regulierbarkeit seiner Ertragsverhältnisse wesentlich günstiger als beim städtischen. Deshalb konnte im Gesetz zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 331) Vorsorge dafür getroffen werden, daß die Verschuldung landwirtschaftlicher Grundstücke auf das sowohl hinsichtlich des Kapitals als auch der Zinshöhe für ihre Ertragsfähigkeit erträgliche Maß zurückgeführt und die allmähliche Tilgung der verbleibenden Schulden sichergestellt wird, wobei auch durch Ausgabe von Ablösungsschuldverschreibungen den Gläubigern die Möglichkeit gegeben werden soll, ihre festgeschriebenen Forderungen alsbald zu verwerten. Im Gegensatz hierzu hat man sich beim städtischen Grundbesitz bisher mit bloßen Stillhaltungsmaßnahmen begnügen müssen. Hierher gehört zunächst das in § 4 Teil 1 Kap. III Abschn. 1 NotVO. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 700, 703) enthaltene Kündigungsverbot für die durch diese VO. zinsgesenkten langfristigen Ausleihungen. Für die langfristigen Beleihungen nichtlandwirtschaftlicher Grundstücke, die von diesem Kündigungsverbot nicht erfaßt wurden, weil sie beim Inkrafttreten der NotVO. bereits fällig geworden waren oder erst später ohne Kündigung fällig wurden, ist durch § 1 NotVO. vom 11. Nov. 1932 (RGBl. I, 525) ein Moratorium geschaffen. Das Kündigungsverbot der VO. v. 8. Dez. 1931 reichte zuerst bis zum 31. Dez. 1933 und wurde durch das Gesetz über einige Maßnahmen auf dem Gebiete des Kapitalverkehrs v. 20. Dez. 1933 (RGBl. I, 1092) bis zum 31. Dez. 1934 verlängert. Durch dasselbe Gesetz wurde das zunächst bis zum 1. April 1934 laufende Moratorium der VO. v. 11. Nov. 1932 bis zum 1. April 1935 verlängert.

Hinsichtlich der Aufwertungsfälligkeiten war durch das Gesetz v. 18. Juli 1930 (RGBl. I, 300) und v. 12. Juni 1933 (RGBl. I, 359) eine besondere Regelung geschaffen. Allgemein konnte die Zahlung (§ 2 Ges. v. 18. Juli 1930) am 1. Jan. 1935 gefordert werden, vorher nur auf Kündigung, die mit einjähriger Frist nur für den Schluß eines Kalendervierteljahrs und erstmalig zum 31. Dez. 1931 zulässig war. Der Kündigung gegenüber hatte aber der Schuldner die Möglichkeit bei der Aufwertungsstelle eine Zahlungsfrist zu beantragen, die nicht über den 31. Dez. 1934 hinaus erstreckt werden durfte. Dieser Antrag konnte nach dem Ges. vom 12. Juni 1933 nur bis zum 31. Juli 1933 gestellt werden.

Bei dem bevorstehenden erneuten Ablauf aller dieser Stillhaltevorschriften hatte sich die Reichsregierung zu entscheiden, ob nunmehr der Zeitpunkt gekommen war, in ähnlicher Weise wie das beim landwirtschaftlichen Grundbesitz schon geschehen ist, auch beim städtischen Grundbesitz alsbald auf eine endgültige Schuldenregelung hinzuarbeiten oder die bisherige Stillhaltepolitik noch für einen kurzen Zeitraum fortzusetzen. Die Verhältnisse zwangen zur Wahl des zweiten Weges. Das zweite Gesetz über einige Maßnahmen auf dem Gebiete des Kapitalverkehrs v. 20. Dez. 1934 (RGBl. I, 1255) ist deshalb in seinen Kernpunkten dem vorerwähnten Ges. v. 20. Dez. 1933 nachgebildet, ist aber zugleich bemüht, in den Grenzen des Möglichen, insbes. bei Aufwertungsansprüchen, eine weitere Lockerung der Beschränkung der Gläubigerrechte herbeizuführen. Die Hauptaufgabe des neuen Gesetzes ist die, den Unzuträglichkeiten zu begegnen, die sich notwendig ergeben müßten, wenn nach Ablauf des Kündigungsverbots und des Hypothekenmoratoriums sich die Fälligkeiten von Forderungen auf einen kurzen Zeitraum zusammenballen und dadurch an den Kapitalmarkt Ansprüche gestellt würden, die das Maß der inzwischen eingetretenen Kapitalneubildung um ein Vielfaches übersteigen würden. Zu erwähnen ist dabei im übrigen, daß sich diese Schwierigkeiten nicht bei allen unter den Stillehaltungsvorschriften stehenden Schulden ergeben würden, daß vielmehr die Anstaltsgläubiger (Hypothekenbanken, Sparkassen und Versicherungsunternehmungen) ausdrücklich erklärt haben, sie würden mit Forderungen, deren dingliche Sicherung ohne Bedenken sei, ohne Erhebung besonderer Verlängerungsgebühren stillhalten, und zwar auch insoweit, als es sich um Aufwertungsansprüche handelt.

Das Kündigungsverbot für zinsgesenkte Forderungen und Grundschulden der NotVO. v. 8. Dez. 1931 ist demgemäß um ein Jahr derart verlängert, daß der Gläubiger „nicht vor dem 31. Dez. 1935 kündigen kann", was praktisch bedeutet, daß der Lauf der Kündigungsfrist nicht vor dem 31. Dez. 1935 beginnt. Zu welchem Zeitpunkt die dann ausgesprochene Kündigung wirksam wird, hängt von der aus vertraglichen oder gesetzlichen Bestimmungen sich ergebenden Kündigungsfrist ab. War die Kündigung schon durch Vertrag für eine bestimmte Frist ausgeschlossen, so verlängert sich diese Frist um ein weiteres Jahr, jedoch nicht über den 31. Dez. 1936 hinaus. Konnte also nach dem Vertrage die Kündigung nicht vor dem 31. Juli 1935 ausgesprochen werden, so tritt an die Stelle dieses Termins nicht der 31. Dez. 1935, sondern der 30. Juni 1936, war dagegen die Kündigung vertraglich bis zum 31. März 1936 ausgeschlossen, so tritt an Stelle dieses Termins nicht der 31. März 1937, sondern der 31. Dez. 1936. Ist endlich nach dem Vertrage die Kündigung erst zu einem nach dem 31. Dez. 1936 liegenden Termin, z. B. zum 1. April 1937 zulässig, so behält es dabei sein Bewenden, auch wenn in einem solchen Falle die Kündigung bis zu einem vor dem 31. Dez. 1936 liegenden Termin z. B. bis zum 1. Okt. 1936 auszusprechen ist (§ 9 des neuen Ges.).

Das Hypothekenmoratorium der VO. v. 11. Nov. 1932 ist um eineinviertel Jahr verlängert, so daß der Gläubiger die Rückzahlung einer durch diese VO. betroffenen Forderung nicht vor dem 1. Juli 1936 verlangen kann. Daß die Dauer für die Verlängerung des Moratoriums um ¼ Jahr länger ist als die Verlängerung des Kündigungsverbots, beruht auf dem Bestreben, die Fälligkeiten, die nach dem Ablauf der Verlängerung des Kündigungsverbots und nach dem Ablauf des verlängerten Moratoriums eintreten, zeitlich auseinanderzulegen und dadurch künftig den Schuldnern die Beschaffung von Ersatzkrediten zu erleichtern.

Beiden Stillehaltungsmaßnahmen gegenüber hat der Gläubiger, dessen wirtschaftliche Lage ein längeres Zuwarten nicht verträgt, die Möglichkeit, durch Anrufung des Amtsgerichts die Freistellung von der Stillhaltepflicht zu erwirken. Für die unter das Kündigungsverbot der NotVO. v. 8. Dez. 1931 fallenden Ansprüche ergibt sich dies aus § 10 des neuen Ges. v. 20. Dez. 1934, der dem § 2 Ges. v. 20. Dez. 1933 nachgebildet ist; für die dem Moratorium v. 11. Nov. 1932 unterliegenden Forderungen ergibt sich das gleiche Recht des Gläubigers aus der in § 11 Abs. 2 des neuen Ges. enthaltenen Bezugnahme auf §§ 2 ff. der VO. v. 11. Nov. 1932. Das Moratorium dieser VO. ist aber, wie besonders hervorzuheben ist, bei Gelegenheit der Verlängerung bis zum 1. Juli 1936 insofern teilweise abgebaut, als die Abzahlung der Hypotheken, die zur Hauszinssteuerablösung gemäß § 3 Teil 2 Kap. I NotVO. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 700, 706) bestellt sind, von der neuen gesetzlichen Stundung nicht betroffen werden. Wenn der Antrag des Gläubigers auf Ermächtigung zu einer vorzeitigen Zurückforderung des Kapitals davon abhängig gemacht wird, daß seine „wirtschaftliche Lage es erfordert", so

braucht dabei nicht immer an eine besondere Notlage gedacht zu werden. Da nach § 10 Abs. 2 a. a. O. die wirtschaftliche Lage von Gläubiger und Schuldner gegeneinander verständig abzuwägen sind, kann in Fällen, in denen dem Schuldner die vorzeitige Zahlung ohne Gefährdung seiner eigenen Belange möglich ist, die Anordnung der vorzeitigen Zahlung auch dann schon angebracht sein, wenn irgendwelche für den Betrieb des Gläubigers notwendige Maßnahmen die vorzeitige Rückzahlung angebracht erscheinen lassen.

Auch die Neuregelung der Aufwertungsfälligkeiten lehnt sich im grundsätzlichen Aufbau an die früheren Vorschriften an.

Das Ges. v. 18. Juli 1930 hatte vorgesehen, daß die Zahlung des Aufwertungsvertrages vor dem 1. Jan. 1935 nur auf Grund vorheriger Kündigung verlangt werden konnte. Dies soll jetzt auch für die Fälle gelten, bei denen nach den bisherigen Vorschriften die Fälligkeit zum 31. Dez. 1934 oder später entweder von selbst eintritt oder herbeigeführt werden kann. Die Kündigung muß nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes, also nach dem 23. Dez. 1934, ausgesprochen werden, also nicht nur dann, wenn die Fälligkeit nach den bisherigen Vorschriften zum 31. Dez. 1934 ohne weiteres eintrat, sondern auch wenn die Aufwertungsstelle eine Zahlungsfrist bis zu diesem Termin bewilligt hatte. Die Kündigungsfrist ist gegenüber den früheren Vorschriften verkürzt, ihre Mindestfrist sind 3 Monate, sie hat spätestens am dritten Werktage des Kalendervierteljahrs zu erfolgen und ist nur zum Schlusse eines solchen zulässig. In dem angenommenen Falle, daß durch Entscheidung der Aufwertungsstelle die Zahlungsfrist für eine Aufwertungsforderung bis zum 31. Dez. 1934 festgesetzt war, würde danach der Gläubiger frühestens zum 31. März 1935 die Zahlung verlangen können, und zwar nur unter der Voraussetzung, daß er bis spätestens am 4. Jan. 1935 die Forderung schriftlich kündigte.

War nach den bisherigen Vorschriften, sei es auf Grund einer vom Schuldner nicht bei der Aufwertungsstelle beanstandeten Kündigung, sei es auf Grund einer Entscheidung der Aufwertungsstelle die Aufwertungsforderung schon vor dem 31. Dez. 1934, z. B. am 31. Okt., fällig geworden, so greift das neue Gesetz nicht ein, d. h. es bedarf keiner neuen Kündigung des Gläubigers und der Schuldner hat auch keine neue Möglichkeit zur Anrufung der Aufwertungsstelle. Der Grund hierfür liegt darin, daß die neuen Vorschriften hauptsächlich den Zweck haben, den Mißständen entgegenzutreten, die sich durch Häufung von Aufwertungsfälligkeiten gerade am 31. Dez. 1934 oder an einem der späteren Termine ergeben können. Von der Neuregelung werden ferner alle Fälligkeiten ausgeschlossen, die auf einer Vereinbarung der Parteien beruhen, da dem Schuldner zuzumuten ist, daß er einen Zahlungstermin, den er freiwillig auf sich genommen hat, einhält. Es konnte bei dieser Regelung selbstverständlich außergerichtlichen Vereinbarungen zwischen Gläubiger und Schuldner keine größere Kraft beigemessen werden als gerichtlichen. Es sind deshalb auch die Fälle, in denen durch einen Vergleich vor der Aufwertungsstelle ein bestimmter Rückzahlungstermin für eine Aufwertungsforderung festgesetzt wurde, von der Anwendung der neuen Vorschriften ausgeschlossen. Die Zahlung ist also an dem im Vergleich bestimmten Termin zu leisten, ohne daß es noch einer Kündigung bedarf oder der Schuldner den Schutz der Aufwertungsstelle anrufen könnte.

Eine weitere Ausnahme von der Anwendung der neuen Schutzvorschriften bestimmt § 1 des Ges. v. 20. Dez. 1934 endlich für den Fall, daß die Aufwertungsstelle eine Zahlungsfrist bis zum 31. Dez. 1934 nur für einen Teil des Aufwertungsbetrages bewilligt, also Ratenzahlung angeordnet hatte. In einem solchen Fall bedarf es einer besonderen Kündigung des erst am 31. Dez. 1934 fälligen Betrages nur, wenn er mehr als zwei Drittel des gesamten Aufwertungsbetrages ausmacht.

Alle diese Vorschriften gelten nur für die regulären Fälligkeiten. Vorschriften in Gesetzen, Satzungen oder Verträgen, die für besondere Fälle eine vorzeitige Fälligkeit der Schuld anordnen, bleiben unberührt. Mit dieser Regelung übernimmt § 3 des neuen Gesetzes lediglich den schon in § 4 Satz 1 Ges. v. 18. Juli 1930 zum Ausdruck gebrachten Gedanken. Das gleiche gilt von der durch § 2 dem Schuldner und dem Eigentümer des mit der Aufwertungsforderung belasteten Grundstücks gegebenen Berechtigung, den Aufwertungsbetrag nebst den fälligen Zinsen schon vor Eintritt der vereinbarten Fälligkeit drei Monate nach Kündigung zu zahlen (vgl. § 3 des Ges. v. 18. Juli 1930). Endlich ist dem § 5 des letztgenannten Gesetzes entsprechend in § 4 des neuen Gesetzes vorgesehen, daß Hypothekenbanken, sonstige Grundkreditanstalten und öffentliche oder unter Staatsaufsicht stehende Sparkassen sowie Versicherungsgesellschaften aller Art „unbeschadet einer etwa bestehenden besonderen Verpflichtung“ nicht gehalten sind, zur Teilungsmasse gehörende oder als Deckung für Pfandbriefe dienende aufgewertete Hypotheken zu einem vor dem 1. Jan. 1937 liegenden Zeitpunkt zu kündigen. Es soll damit vermieden werden, daß die hier genannten Institute, von denen erwartet wird, daß sie Aufwertungsbeträge in der Regel weiter stunden, sich an solcher Stundung durch die allgemeinen Verpflichtungen ihren Aufwertungsgläubigern gegenüber gehindert fühlen. Der § 4 besagt also, daß die Anstaltgläubiger ihren Aufwertungsgläubigern, insbes. den Liquidationspfandbriefgläubigern gegenüber nicht ohne weiteres verpflichtet sind, Aufwertungshypotheken zu einem vor dem 1. Jan. 1937 liegenden Zeitpunkt zu kündigen. Damit sind die in Frage kommenden Anstaltgläubiger von einer Kündigungspflicht befreit, das Kündigungsrecht ist ihnen aber nicht genommen: Eine besondere Verpflichtung zur Kündigung, wie sie sich z. B. aus einer Einzelvereinbarung ergeben könnte, ist aber unberührt geblieben. Das soll durch die Fassung „unbeschadet einer bestehenden besonderen Verpflichtung“ gesagt sein.

Wie schon angedeutet wurde, hat in allen Fällen, in denen nach § 1 des neuen Ges. der Aufwertungsgläubiger die Zahlung nur nach vorheriger besonderer Kündigung verlangen darf, der Schuldner oder der Eigentümer des belasteten Grundstücks das Recht, innerhalb eines Monats von dem Tage an, an dem ihm die Kündigung zugegangen ist, bei der Aufwertungsstelle eine Zahlungsfrist für das Kapital zu beantragen (§ 5 des Ges. v. 20. Dez. 1934). Die Frist kann nur einmal und längstens bis zum 31. Dez. 1936 bewilligt werden (§ 6 Abs. 3 ebenda). Im übrigen entspricht die neue Regelung in den Einzelheiten den Vorschriften der §§ 6 und 7 Abs. 1 Satz 1 Abs. 2 des Ges. v. 18. Juli 1930, jedoch mit der Änderung, daß der Antrag auf Bewilligung einer Zahlungsfrist unzulässig ist, wenn der Aufwertungsbetrag der Hypothek oder der Forderung 300 GM. nicht übersteigt (in § 6 des Ges. v. 18. Juli 1930 waren es 100 GM.).

Zu bemerken ist ferner, daß § 6 des Ges. es den Aufwertungsstellen in jedem Falle, in dem eine weitere Stundung angebracht erscheint, zur Pflicht macht, zu prüfen, inwieweit dem Schuldner Abschlagszahlungen, falls der Gläubiger mit solchen einverstanden ist, zuzumuten sind.

Zur Durchführung und Ergänzung der §§ 1—7 des Ges. v. 20. Dez. 1934 sind dem Reichsminister der Justiz die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften vorbehalten. Ferner kann der Reichsminister der Justiz im Einvernehmen mit dem Reichsminister der Finanzen die Fälligkeit und Tilgung der Aufwertungsschulden von Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden abweichend regeln.

Schuldverbindlichkeiten auf Dollargrundlage

Von Reichsgerichtsrat Dr. A. Zeiler, Leipzig

I. Der nordamerikanische Dollar steht zur Zeit unterhalb von 2,50 *RM*, d. h. unterhalb von 60% des ehemaligen Goldwertes. Alle paar Monate verlautet von einer Absicht, den Dollar weiter zu senken. Natürlich jedesmal mit darauffolgendem Dementi. Wer wird die Oberhand behalten?

Leider geht diese amerikanische Sorge auch das deutsche Rechtsleben nahe an. Es mag daher gerechtfertigt sein, nochmals auf diese Fragen zurückzukommen.

II. Für ein ansehnliches Teilgebiet, nämlich für die Schuldverschreibungen, ist kürzlich die Entscheidung gefallen: durch die Urteile des RG. v. 12. Nov. 1934, VI 310 und 370/34 = JW. 1935, 189 [1] und v. 14. Dez. 1934, VI 463/34. Bei jenen zwei Entscheidungen handelte es sich um Schuldverschreibungen auf Goldmark, die in Beziehung gesetzt waren zum USA.-Dollar, bei der letzten um eine Schuldverschreibung auf Reichsmark, wiederum in Beziehung gesetzt zum Dollar.

Über die beiden ersten Urteile hat Arnold: DJZ. 1934, 1458 berichtet. Hierauf mag, um eine Wiederholung zu vermeiden, Bezug genommen werden. Die Entscheidung vom 14. Dez. 1934 hatte die in Deutschland (und zugleich in Holland und in Schweden) aufgelegte Serie B einer großen Anleihe der Vereinigten Stahlwerke zum Gegenstand. Auch hier wollte die Schuldnerin nur nach dem Kurs des abgewerteten Dollars zahlen, ist aber in allen drei Rechtszügen unterlegen. Die Anleihestücke lauten auf einen Reichsmarkbetrag „auf fester Dollarbasis, wobei für eine Reichsmark der Wert von 10/42 Dollar ... zu setzen ist“. Die Zinsscheine sind schlicht auf den entsprechenden Reichsmarkbetrag ausgestellt. Die Tilgung soll geschehen auf Grund einer Auslosung „durch Zahlung von 102% des Nennbetrags, d. i. mit 1020 *RM*“. Das RG. hat in Übereinstimmung mit dem OLG. ausgeführt, hier sei nur die Auslegung möglich, daß Reichsmark geschuldet werde, gegen einen Währungsverlust gesichert durch Bezugnahme auf den Golddollar. Danach habe der Gläubiger mindestens den Reichsmarkbetrag zu fordern. Glaube die Schuldnerin gleichwohl, sich den niedrigen Stand des Dollars zunutze machen zu können, so verkenne sie die Erfordernisse von Treu und Glauben und die Rücksicht auf die Verkehrssitte.

Ganz zutreffend nennt das dritte Urteil es eine „theoretische Möglichkeit“, auch unter der Herrschaft des MünzG. die Höhe einer Reichsmarkschuld so zu vereinbaren, daß sie auf Grund des Verhältnisses zu einer ausländischen Währung zu berechnen sei, und weist darauf hin, daß im einzelnen Fall nach den Grundsätzen von Treu und Glauben geprüft werden müsse, ob das Zahlungsversprechen in einem solchen Sinne verstanden werden könne.

III. Aber Goldwertklauseln und Wertbezeichnungen auf Dollarbasis oder auch Bestimmungen des Geldwertes in einer Fremdwährung sind sehr häufig auch bei Einzelverträgen vereinbart worden, mit einer großen Mannigfaltigkeit der Fassungen. Namentlich die ersten Jahre nach den Erlebnissen der deutschen Inflation haben viele derartige Verträge gebracht.

1. Soweit in ihnen eine Wertgleichung von „Goldmark“- oder von Reichsmarkbeträgen mit dem Dollar (oder auch mit dem englischen Pfund) ausgesprochen worden ist, scheint mir nirgends ein Zweifel daran bestehen zu können, daß solche Klauseln gewählt worden sind, weil der Geldgeber (oder der Verkäufer einer Ware) eine Gewähr gegen mögliche Währungsverluste verlangte und erhalten sollte. Gedacht war dabei freilich nur an die Möglichkeit einer erneuten Schwäche des deutschen Geldes, aber allgemeiner konnte es, wenn bei Geschäften unter Deutschen nicht schlicht die deutsche Währung gewählt wurde, auf nichts anderes abgesehen sein als darauf, daß dem Geldgläubiger eine besondere Gewähr für eine vollwertige Befriedigung geboten werden sollte.

Das will nun freilich heute der Geldschuldner nicht mehr wahr haben. Aber es ist offenbar, daß die Gedankengänge, mit denen er die Berechtigung zu einer Zahlung nach dem Papierdollar rechtlich begründen will, ihm selbst damals, als die Schuld begründet wurde, ungeheuerlich vorgekommen sein würden. Der Hergang solcher Geschäfte liegt ja klar zutage. Nehmen wir als Beispiel ein im Jahre 1925 aufgenommenes Darlehen von 10000 *RM*. Der Geldgeber war nur bereit es zu geben gegen Wertsicherung. Man einigte sich — wie man es von anderen ähnlichen Geschäften her kannte — z. B. auf die Klausel „10000 *RM*, die Reichsmark = 10/42 Dollar“. Nun stelle man sich vor, der Geldgeber wäre damals, vermöge eines ungewöhnlichen Ahnungsvermögens, auf den Gedanken gekommen zu fragen, wie es denn dann wäre, wenn nun der Dollar einmal ins Rutschen käme, die Reichsmark aber fest bliebe, dann müsse er doch die Leistung nach dem Golddollar bekommen: ist es vorstellbar, daß der Gläubiger etwas anderes darauf erwidert hätte, als daß der Gläubiger selbstverständlich sein Geld in voller Höhe wieder bekommen sollte? Selbstverständlich einfach deshalb, weil er ja sonst das Darlehen gar nicht erhalten hätte.

Wer nun aber heute eine der mannigfachen damals gewählten Klauseln auszulegen hat, muß es, wie auch in dem erwähnten Urteil v. 14. Dez. 1934 betont wird, tun aus der Zeit heraus, in der sie vereinbart worden sind, also aus der Stimmung, in der sich die Beteiligten damals befunden haben, ohne ein Zugeständnis an die Sittenverderbnis und den Schwund geschäftlichen Anstandsgefühls, die auch außerhalb Englands und der Vereinigten Staaten dadurch eingetreten sind, daß diese Länder um ihrer Wirtschaften willen glaubten ihre Währungen verschlechtern zu müssen.

Ich meine also, wenn dies beachtet wird, kann über die Auslegung der erwähnten Klauseln nicht im Ernste gestritten werden; wenigstens nicht da, wo Gläubiger und Schuldner Deutsche sind.

2. Neben Rechtsgeschäften mit solchen Klauseln stehen andere, bei denen der Vertrag schlicht auf die Fremdwährung gestellt worden ist: ein Lieferungsgeschäft auf Waren für x Dollars, ein Darlehen von x Pfund.

Hier sind mir nun aus der neuesten Zeit mehrere Urteile bekanntgeworden, die zu einer näheren Erörterung einladen. Einige Bemerkungen sind vorauszuschicken.

Wieder erhebt sich wie einst gegenüber der deutschen Geldentwertung die Frage, ob nicht für gegenseitige Rechtsgeschäfte der Grundsatz der Gleichwertigkeit und für das Darlehen der § 607 BGB. gebieterisch eine Befriedigung in voller Werthöhe verlangten. Damals hat über diese Auffassung die Beurteilung aus dem Gesichtspunkte des § 242 BGB. gesiegt. Das ließ sich damals begründen, gegenüber einer Geldentwertung, die sich ganz allmählich von kleinsten Anfängen, entwickelt hatte, so daß sich ihr das Wirtschaftsleben allmählich anpaßte, und schließlich auf ein Maß angestiegen war, daß man, ohne recht klar zu wissen und zu sehen, wie und mit welcher rechtlichen Begründung, helfen mußte. So lag die Lösung nahe, einen „außerordentlichen Rechtsbehelf“ für nötig zu halten, und diesen nur in besonders krassen Fällen anzuwenden. Das heißt, zunächst nur wenn ein „katastrophaler Wertverlust“ eingetreten war, dann aber allmählich weniger ängstlich, bis man sich zuletzt schon Wertverluste von 30 oder 40% als Grundlage der Aufwertung genügen ließ, und schließlich die Erkenntnis aussprach: eine bestimmte Zahlengrenze bestehe überhaupt nicht, sondern es komme immer auf den einzelnen Fall an, so daß am Ende eine Aufwertung, wenigstens im Grundsatz, auch noch bei einer wesentlich geringern Entwertung möglich und rechtlich begründet sein kann.

Es würde sich also jetzt einfach darum handeln, diese Grundsätze des damaligen Aufwertungsrechts auf die Fälle anzuwenden, die nunmehr nach Lösung rufen.

Eingehend erörtert habe ich die Frage in einem Rechtsgutachten, das ich dem Rußlandausschuß der deutschen Wirtschaft erstattet habe[1]), ferner in der DRZ. 1932, 49 und 1934, 19.

Wenn England, wenn die Vereinigten Staaten ihre Währungen zerschlagen haben, so muß sich das Wirtschaftsleben dieser Länder gefallen lassen, was ihre Regierungen für geboten gehalten haben. Aber das geht doch den Deutschen nichts an, der von einem Deutschen einen Geldbetrag in jenen Währungen zu fordern hat. Also bei einer unbefangenen, nicht von juristischen Bedenken angekränkelten Betrachtung sollte man meinen, daß dem Gläubiger die Darlehensforderung, die Geldforderung aus dem gegenseitigen Vertrag in ihrem vollen Werte zu zahlen sei, sofern nicht — besonders zu begründende Ausnahme von der Regel — aus der Besonderheit des Rechtsverhältnisses etwas anderes abzuleiten wäre.

Die Regierungen jener Länder mochten verfügen, daß die Werteinheit nach wie vor Pfund, Dollar, heiße, aber sie konnten nicht dekretieren, daß das Pfund oder der Dollar von heute dasselbe auch wirklich sei, wenn ihr Wert auf 65 oder 60% gemindert wurde.

Daraus müßte in erster Linie gefolgert werden, daß der deutsche Gläubiger einer Pfund- oder Dollarforderung ohne weiteres eine Volleistung nach dem Werte des Goldpfunds, des Golddollars, verlangen könne; daß er also umgekehrt, wenn ihm eine solche Befriedigung vorenthalten wird, nicht sein Recht erhalte.

Aber wenn man schon den Mut zu dieser Folgerung nicht aufbringen sollte, so ist doch so viel sicher, daß im Grundsatz für den Geldanspruch der Fremdwährung wenigstens das Aufwertungsrecht gelten muß, wie es einst bei uns entwickelt worden ist. Wer zögern wollte, dies anzuerkennen, denke nur einmal, das Pfund, der Dollar wäre nicht auf 65 oder 60%, sondern auf 5%, auf 1% des Goldwerts gesunken. Wäre es denkbar, daß in diesem Fall deutsche Gerichte (nach den mit unserer alten Mark gemachten Erfahrungen!) entschieden, Pfund sei gleich Pfund, Dollar gleich Dollar? Was aber bei einem Sinken auf 1%, auf 5%, eine Selbstverständlichkeit wäre, kann im Grundsatz nicht anders sein bei einer Entwertung auf 20, auf 50, auf 80%, und es kommt nur auf die Frage an, ob etwa doch zwischen 1 und 100% eine Grenze zu ziehen wäre und wo. Hat aber schon einst das deutsche Aufwertungsrecht schließlich keine solche grundsätzliche Grenze mehr gezogen, so muß dasselbe — und erst recht — gelten für das Pfund und den Dollar. Nach § 242 BGB. käme es darauf an, ob Treu und Glauben im Verkehr es zuließen, den Gläubiger mit einer Teilbefriedigung von sagen wir 80% abzuspeisen. Natürlich kann das in einem einzelnen Falle richtig sein, aber es kann ebensogut ein schweres Unrecht sein, ein Schlag, der den Gläubiger an den wirtschaftlichen Abgrund brächte, während zugleich dem Schuldner, der einst den vollen Wert erhalten hat, ein Zufallsgewinn in den Schoß fiele: ein Ergebnis, das in der großen Mehrzahl solcher Fremdwährungsansprüche um so peinlicher wirken müßte, als die Fremdwährung, mag auch die Vollwertigkeit der Leistung nicht geradezu als Vertragsinhalt vereinbart worden sein, doch beiden Teilen erkennbar und klar gerade deshalb gewählt worden ist, weil damit dem Gläubiger eine erhöhte Sicherheit für eine volle Befriedigung seines Anspruchs eingeräumt werden sollte. Es wäre ja auch — zumal angesichts der Flüssigkeit der Übergänge zwischen einer zweifelfreien Wertbeständigkeitsklausel und einer schlichten Fremdwährungsschuld — offenbar ein unverständiges Ergebnis, wenn dort dem Gläubiger der voll erhaltene Anspruch restlos zugesprochen, ihm aber hier nur eine Teilbefriedigung genau nach dem vielleicht tief gesunkenen Kurse der Fremdwährung zuteil würde.

IV. Nun zu den mir vorliegenden Entscheidungen.

1. Eine Firma hat im März 1926 mit K., ihrem altverdienten Angestellten in leitender Stellung, vereinbart, daß einst seine Witwe eine jährliche Rente von „10 000 GM., 1 GM. = 10/42 Dollar", erhalten solle. K. starb noch 1926. Vom Herbst 1931 an zahlte die Firma nur noch monatlich 500 RM, da es ihr selbst wirtschaftlich schlecht gehe. Die Witwe machte geltend, es sei eine Goldwertklausel vereinbart. Die Firma wandte ein, die Pensionsvereinbarung sei mit dem Dollar verquickt, also gelte der jetzige Dollarwert. Das LArbG. wies die Klage ab mit der Begründung, die Beteiligten hätten eben den Dollar für goldsicher gehalten und demgemäß eine Zahlung nach dem jeweiligen Kurswert des Dollars vereinbaren wollen. Das RArbG. hat die Revision der Kl. zurückgewiesen, Urt. v. 30. Mai 1934, RAG 69/34, mit dieser Begründung: Die Entscheidung hänge davon ab, ob eine Goldwertklausel vorliege oder eine Währungsklausel. Das aber sei eine Auslegungsfrage. Das LArbG. habe alle Umstände gewürdigt; das Auslegungsergebnis, zu dem es gelangt sei, sei möglich, und es seien dabei keine Vorschriften des bürgerlichen Rechtes verletzt worden. Die Auslegung binde daher das RevG. Es bestehe auch kein „Ausgleichsanspruch", denn den gebe es nur für gegenseitige Verträge.

Ich halte die Auslegung der Klausel für irrig. Wenn die Firma und K. davon ausgingen, daß der Dollar „goldsicher" sei, so ist es falsch, daran die Auffassung zu knüpfen, daß „demgemäß" eine Zahlung nach dem jeweiligen Kurswert des Dollars vereinbart werden sollte. Was goldsicher ist, hat keine Kursschwankungen, und jedenfalls, wer eine Zahlung von „Goldsicherheit" vereinbart, kann dabei unmöglich eine nach dem Kurswert schwankende (also unter ungünstigen Verhältnissen stark wertgeschwächte oder gar wertlos gewordene) Geldleistung gemeint haben. Was das LArbG. zum Ausdruck bringt, enthält also einen offenbaren Widerspruch. Dazu kommt, daß in erster Linie vereinbart wurde, eine Zahlung in Goldmark, und da kann dann doch nicht der Zusatz, daß die „Goldmark" gleich 10/42 Dollar sei, eine Abschwächung der mit der Bezeichnung als Goldmark offenbar gewollten Wertsicherung bedeutet haben. Eine Goldmark war im Zeitpunkte der Vertragsschließung gleich 10/42 Dollar, wohlgemerkt zweifellos Golddollar, und so kann mit der Klausel im ganzen nichts anderes gemeint gewesen sein als die Verpflichtung von 10 000 GM. = 100000/42 Golddollar.

Das RArbG. hat angenommen, an die vom LArbG. gefundene Auslegung der Klausel gebunden zu sein. Ich glaube nicht, daß das der Sachlage gerecht würde. Wenn, wie oben dargelegt, eine Auslegung in sich widerspruchsvoll ist, sie zudem noch mit der Lebenserfahrung bezüglich jener Währungsklauseln schlechthin unvereinbar ist, die in der Zeit nach der Inflation (und aus Sorge vor einer neuen) vereinbart worden sind, dann kann sie auch für das RevG. nicht maßgebend sein.

So muß jener Entscheidung entgegengetreten werden. Daß sie irrig ist, würde sofort klar sein, wenn man annähme, daß jene Firma jetzt noch wirtschaftlich so günstig gestellt wäre wie im Jahre 1926. Möglicherweise hat der Rückgang der wirtschaftlichen Lage den eigentlichen Grund dafür abgegeben, daß die Goldmarkklausel wie angegeben beurteilt worden ist. Eine andere Frage wäre es dann aber gewesen, ob nicht die Firma eine Herabsetzung des Betrags wegen der allgemeinen Veränderung der Wirtschaftslage und ihres wirtschaftlichen Rückgangs im besondern hätte verlangen können, zumal mit Rücksicht auf die besondere Art der Forderung, nämlich ihre Beziehung zu einem ferneren Wohlergehen der Firma (vgl. JW. 1934, 2609[1], ferner namentlich die Entscheidungen des RArbG. v. 24. Mai 1933, RAG 4/33: BenshSamml. 18, 153, und — mit eingehender Begründung — v. 26. Sept. 1934, RAG 84/34).

Schließlich noch folgendes. Das RArbG. hat den Gesichtspunkt eines „Ausgleichsanspruchs" der Kl. abgelehnt. Aber nicht erwähnt wird in dem Urteil die Frage, ob nicht die Kl. (wenn schon einmal die „Goldmark" nur gleich 10/42 des Dollars zu seinem stark gesunkenen Kurse gelten sollte) einen Aufwertungsanspruch gegen die Firma hat. Diese Frage wäre nach den obigen allgemeinen Ausführungen (unter III 2) zu bejahen. Dann könnte die jetzige ungünstige Lage der Schuldnerin auch in dem Sinne gegebenenfalls

[1]) Gedruckt, aber nicht im Buchhandel erschienen.

gewertet werden, daß darum der Aufwertungsbetrag niedriger zu bemessen wäre.

2. Eine mit dem eben erörterten Fall verwandte Sachlage hatte das Urteil des 7. ZivSen. v. 23. Okt. 1934, VII 126, 140/34, zu behandeln. Durch einen im April 1930 geschlossenen Prozeßvergleich zwischen dem Kl. und den Bekl. verpflichteten sich diese, dem Kl. zur Abgeltung seiner Ansprüche 200000 *RM* in monatlichen Teilbeträgen zu bezahlen; mit dem Zusatze: Reichsmark verstehe sich zu $^{10}/_{42}$ Dollar auf Grund des Mittelkurses an der Berliner Börse. Seit dem Sturze des Dollarkurses zahlten die Bekl. nur noch entsprechend niedrigere Monatsbeträge. Der Kl. verlangte Nachzahlung; in allen drei Rechtszügen mit Erfolg. Das BG. hat festgestellt, daß bei den Vergleichsverhandlungen der Vertreter der Kl. den Gedanken eines Verfalls der deutschen Währung aufgeworfen und „man sich darauf rasch dahin geeinigt hat, die Vergleichssumme wertbeständig zu machen und so dem Kl. gegen eine Entwertung der Mark zu sichern". Die Rev. der Bekl. meinte, das Ergebnis sei „mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht vereinbar", fand aber mit dieser auffallenden Meinung kein Gehör. Das RG. sah kein Bedenken gegen die vom OLG. gewonnene Auslegung, daß eine Reichsmarkschuld begründet worden und daß die Erwähnung des Dollars ausschließlich geschehen sei, um den Kl. zu sichern, und daß sie nur Bedeutung hatte für den eben nicht eingetretenen Fall eines Wertverlustes der Reichsmark. Das Urteil des RG. weist eindringlich darauf hin, daß es während und nach der Inflation allgemein üblich gewesen sei, sich gegen eine „nochmalige Entwertung der deutschen Währung durch wertbeständige Forderungen zu sichern; es könne dabei keinen Unterschied machen, ob es sich um große oder kleine, um dauernde oder vorübergehende Kursunterschiede handle. Es sei also mit Treu und Glauben nicht vereinbar, wenn die Bekl. aus der einst auch von ihnen nicht in Rechnung gestellten Dollarentwertung Vorteile ziehen wollten.

3. D. hatte einer landwirtschaftlichen Ein- und Verkaufsgenossenschaft in den Jahren 1926 bis 1928 Darlehen von insgesamt 2250 Pfund gegeben. Der Kl. verlangt Rückzahlung zum Pfundkurs von 20,40 *RM*, die Bekl. will nur zum Kurse des Papierpfunds zahlen. Der Kl. ist in allen drei Rechtszügen unterlegen. Das OLG. hat ausgeführt, die Bekl. habe das Geld gebraucht, der Kl. habe es aber nur in Pfund geben wollen, da er gefürchtet habe, die Reichsmark könnte im Kurs zurückgehen. So sei er allerdings von diesem Beweggrund geleitet worden, aber der Beweggrund sei nicht auch zum Inhalt des Vertrags erhoben und es sei nicht vereinbart worden, daß der Kl. auch aus einem etwaigen Rückgang des Pfundkurses keine Verluste zu tragen haben sollte, so daß insoweit eine Fortdauer der Goldwährung für das Geschäft zu gelten hätte.

Das RG. hat in seinem Urt. v. 28. Juni 1934, VI 68/34: JW. 1934, 2330² darin keinen Verstoß gegen die §§ 133, 157 BGB. gefunden und die Rev. zurückgewiesen.

Hier ist indessen zunächst offenbar, daß das Ergebnis nicht befriedigt. Die Bekl., die für ihren inländischen Betrieb Geld brauchte (auch selbst ja deshalb zunächst eine Reichsmarkschuld hat aufnehmen wollen), hat vollwertiges Geld erhalten und es vermutlich alsbald in deutsches Geld umgewechselt und für ihren Betrieb nutzbar gemacht. Hätte sie einst das Darlehen in Reichsmark bekommen, so müßte sie es auf Heller und Pfennig zurückzahlen. Nun aber brauchte sie auf Grund des obsieglichen Urteils nur noch knapp zwei Drittel des ihr einst zugeflossenen Reichsmarkwertes zurückzuzahlen. Also ein Zufallsgewinn — nur weil England für gut befunden hat, seine Währung zu verschlechtern! Kann eine Rechtsauffassung richtig sein, die zu einem solchen Ergebnisse führte?

Mir scheint schon der Umstand nicht gebührend berücksichtigt, daß nach dem Hergang der Darlehensgewährung die Wahl der Fremdwährung gar nichts anderes bedeutet haben kann, als den Rückzahlungsanspruch des Gläubigers zu sichern, ein Ziel, das auch der Geldnehmerin unmöglich verborgen geblieben sein kann. Aber mag das dahingestellt bleiben und mag man ferner in diesem Falle davon ausgehen, daß es bei einer Darlehensforderung keinen „Ausgleichungsanspruch" gäbe, so kann doch nicht gebilligt werden, daß dem Gläubiger eine Aufwertung versagt geblieben ist. Zu dieser Frage führt das Urteil des RG. aus: In einigen Entscheidungen des RG. sei die Aufwertung von Fremdwährungsansprüchen abgelehnt worden, weil diese Währungen nicht von einer so tiefgreifenden Geldentwertung betroffen worden seien wie die deutsche Mark. Das Pfund sei nur um ein Drittel entwertet. Danach widerstreite es nicht dem § 242 BGB., wenn eine Aufwertung abgelehnt werde.

Auch hier wieder muß ich dem unter Hinweis auf die Bemerkungen unter III 2 widersprechen. Ein Ergebnis, bei dem dem einen Teil ein offenbarer Gewinn auf Grund eines ebenso offenbaren Verlustes des andern Teils zufiele, könnte nur dann im Rechte begründet sein, wenn — was deshalb auch nicht selten als ein Beweisgrund ins Feld geführt wird — in der Wahl der Fremdwährung ein Spekulieren zu finden wäre. Eine „Spekulation" setzt aber immer voraus, daß der Handelnde auf die Erzielung eines Gewinns ausgeht, und es ist schlechthin unmöglich, jemand einen Spekulanten zu nennen, der kein anderes Ziel verfolgt, als sich nach Möglichkeit den Gleichwert der Gegenleistung oder eine vollwertige Rückzahlung eines gewährten Darlehens zu sichern, wie er selbst es vollwertig ausgezahlt hat.

Eine Bemerkung zu dem besprochenen Urteil ist noch veranlaßt im Hinblick auf Äußerungen, die hierzu in den zwei unter II erwähnten Urteilen des 6. ZivSen. v. 12. Nov. 1934 gemacht sind: daß dort der Sachverhalt anders gelegen habe als bei diesen zwei neuen Urteilen; denn dort sei die Hingabe des Darlehens gerade deshalb in englischen Pfund erfolgt und nur deshalb eine lediglich in dieser Währung ausgedrückte Schuld zum Gegenstande des Vertrags gemacht worden, weil der Gläubiger der deutschen Währung nicht traute und sich ausgesprochenermaßen auf diese überhaupt nicht einlassen wollte. Ich kann nicht sehen, daß hier ein Unterschied vorläge; denn wenn Schuldverschreibungen nicht einfach auf Reichsmark gestellt worden sind, so hatte dies offenbar und selbstverständlich ja auch keinen andern Grund als den, daß Geldgeber für eine schlichte Reichsmarkverschreibung nicht zu haben gewesen wären. Die Tatsache aber, daß jener Einzelgläubiger sich auf die Reichsmark nicht hat einlassen wollen, weil er ihr nicht traute, kann nicht gegen die Annahme sprechen, der Gläubiger habe eine Wertsicherung seines Anspruchs erstrebt (und der Darlehensnehmer, weil er sonst das Darlehen eben nicht bekommen haben würde, sie gern oder ungern gewährt), und gegen die Möglichkeit, die vertraglichen Abmachungen nach ihrem Gesamtinhalt im Sinne einer vereinbarten Wertsicherung auszulegen. Der Unterschied zwischen jenem früheren Fall und den zwei neuen Fällen scheint mir vielmehr darin zu liegen, daß dort das Vertragsverhältnis wenigstens möglicherweise nur einfach schlicht auf die Fremdwährung gestellt war, so daß allerdings in diesem Fall und um deswillen nur die Frage der Aufwertung zu erörtern gewesen wäre.

4. Mitte Oktober 1934 hat das AG. Berlin-Mitte ein Schiedsurteil in einer Sache A. gegen das Deutsche Reich erlassen (52 C 1462/34).

Das Reich hat — nach dem Tatbestande des mir abschriftlich vorliegenden Urteils — im August 1923 (wohl auf Grund der §§ 2 und 4 des Ges. v. 4. Juni 1923 [RGBl. II, 231]) eine „Wertbeständige Anleihe" aufgelegt, die „auf den Gegenwert von Dollars lautete. Die Einzahlung konnte in verschiedenen Fremdwährungen geschehen, aber die Zinszahlung wie die Einlösung der Stücke sollte in Mark geschehen, gerechnet nach dem Berliner Dollarkurs". Das Reich zahlt die Zinsen nur nach dem Kurs des Papierdollars. Die auf Auszahlung nach dem Golddollar gerichtete Klage wurde abgewiesen. Das Urteil führt aus: Nach dem Inhalt der Schuldverschreibung sollte der Nennwert ein Dollarbetrag sein, der aber in der Reichswährung einzulösen sei. Eine Feingoldklausel enthalte die Schatzanweisung nicht. Es sei also nicht eine Goldanleihe aufgelegt worden, sondern eine

Dollaranleihe. Zwar sei sie als wertbeständige Anleihe bezeichnet worden, aber nach der im August 1923 herrschenden Ansicht sei der Dollar diejenige Währung gewesen, bei der man Schwankungen für ausgeschlossen hielt und die darum die Wertbeständigkeit am besten gewährleistete. „Das Risiko des Kurses, falls man ein solches in Rechnung stellte, sei bei dieser Sachlage von beiden Teilen in den Kauf genommen worden; es habe sich zunächst zuungunsten des Reichs ausgewirkt, da bei der Ausgabe der Anleihe die Mark noch nicht gefestigt war, habe dann aber allerdings später bei der Kursherabsetzung des Dollars zu einem Verluste beim Gläubiger geführt. Jedenfalls könne unter solchen Umständen der Gläubiger nicht geltend machen, daß das Reich durch die Entwertung des Dollars gegen Treu und Glauben im Rechtsverkehr einen Vorteil erlangt habe, wie es im ersten Augenblick scheinen könnte."

Der erste Anschein ist oft der beste. So auch hier, soweit man von dem Tatbestand des genannten Urteils auszugehen hat, während allerdings — nach Zeitungsnachrichten — die Reichsschuldenverwaltung sich darauf beruft, das Reich habe die Zeichnungsbeträge in Papiermark erhalten, habe daran durch den Verfall der Mark Verluste gehabt, und nun sei es nicht mehr als ein Ausgleich hierfür, wenn das Reich jetzt nur nach dem Papierdollar zu zahlen brauche. Nach dem Urteilstatbestand wäre vielmehr der Zeichnungsbetrag in einer der genannten ausländischen Währungen zu zahlen gewesen, und so hätte das Reich nicht Verluste aus dem Verfall der deutschen Währung erlitten, und es wäre nicht ersichtlich, wie auch das Reich ein Währungsrisiko übernommen hätte. Sein „Risiko", indem es die Anleihe auf Dollar stellte, konnte dann kein anderes sein, als daß ihm die Möglichkeit vorenthalten wurde, auf Kosten seines Gläubigers aus einer Änderung des Wertverhältnisses von Mark und Dollar einen Gewinn zu ziehen. Wenn dann das Reich die vollwertig erhaltenen Anleihebeträge verständig und nutzbringend verwendet hat — und eine gegenteilige Verwendung, eine Vergeudung zu unwirtschaftlichen Zwecken, könnte nicht zum Nachteil des Gläubigers in Rechnung gestellt werden —, so war es in Wirklichkeit ein Zufallsgewinn, sofern das Reich nach der Entscheidung jetzt nur noch drei Fünftel des Wertes zurückzuzahlen brauchte, und eine ebenso starke Verkürzung des Anspruchs des Gläubigers. Mindestens müßte die Behauptung der Reichsschuldenverwaltung nachgeprüft werden, daß das Reich an den Zeichnungsverträgen verloren habe. Wäre dies der Fall gewesen, so war damit bei dem damaligen stürmischen Zusammenbruch der Währung der Geldeingang aus den Anleihen zum größten Teil verlorengegangen. Vorerst aber läßt sich kaum denken, daß die Reichsregierung — im Sommer 1923! — Dollarverbindlichkeiten eingegangen sein sollte, ohne Vorsorge dafür zu treffen, daß ihr selbst die Zeichnungsbeträge vollwertig hereinkamen. Aber ganz abgesehen hiervon kann ich mir nicht vorstellen, wie jener Einwand der Reichsschuldenverwaltung durchschlagen sollte gegenüber dem Anspruch aus einem Inhaberpapier, das inzwischen an der Börse als wertbeständige Anleihe gehandelt worden und vielleicht längst in die Hände eines Erwerbers übergegangen ist, der nicht einst den Zeichnungsbetrag bloß in Papiermark zu zahlen hatte.

Immerhin, eine zweifelsfreie Wertbeständigkeitsklausel scheint nicht gebraucht worden zu sein. Aber auch insofern käme — wie in dem eben erörterten Falle 3 — in Frage, ob nicht in der Art und in den Umständen der Schuldbegründung die Grundlagen für eine Beurteilung der Anleihe dahin zu finden seien, daß diese vom Reich als wertbeständige Anleihe nicht nur bezeichnet, sondern auch erkennbar als solche gewollt war, und allgemein so aufgefaßt wurde. Maßgebend dafür würde gewesen sein, was damals jedem Volksgenossen bekannt war: die bare Unmöglichkeit, ein Darlehen anders als wertgesichert zu erlangen, eine Anleihe anders als so unterzubringen, und die darauf beruhende allgemeine Übung, „wertbeständige" Anleihen aufzulegen. Hier kann nichts anderes gelten, als was ich oben unter III 1 bemerkt habe: es wäre ausgeschlossen gewesen, daß die Anleihe gezeichnet wurde, wenn damals erkennbar gewesen wäre, daß dem Gläubiger nicht die Goldwertigkeit des Anleihebetrags gesichert wäre. Lag es aber so, dann ist — aus der damaligen allgemeinen und selbstverständlichen Denkweise heraus — keine andere Auslegung einer in dieser Weise eingegangenen Verbindlichkeit möglich.

Die Reichsschuldenverwaltung hat die Inhaber der Schuldverschreibungen auf den Prozeßweg verwiesen. Es bleibt also abzuwarten, ob jemand der Einladung Folge leisten werde.

5. Das OLG. Köln hat am 29. Aug. 1934 (in der Sache 3 U 115, 116/34 gegen eine Schweizer Lebensversicherungsgesellschaft) über einen Versicherungsanspruch entschieden, der im Jahre 1927 auf „50 000 GM. auf Dollarbasis gemäß den besonderen Bedingungen mit der näheren Erläuterung abgeschlossen worden ist, unter einer Goldmark sei der Wert von $^{10}/_{42}$ Dollar nach dem letzten Berliner Dollarkurs zu verstehen". Die Jahresprämie war in Goldmark angegeben und ist in Reichsmark gezahlt worden, bisher mit insgesamt nahezu 16 000 *RM.* Der Versicherte verlangte, daß die Gesellschaft den Vertrag als auf Golddollar gültig anerkenne, und forderte, da diese die Entwertung des Dollars geltend machte, Rückzahlung der gezahlten Versicherungsprämien von rund 16 000 *RM.* Der Klaganspruch ist zunächst sicher insoweit unbegründet, als die Jahresprämien den Ausgleich für das Versicherungsrisiko gebildet haben, das die Gesellschaft während des bisherigen Laufes der Versicherungsdauer wirklich getragen hat. Das OLG. hat denn auch nur über den Grund des Anspruchs entschieden und hierbei die Frage behandelt, welchen Einfluß die Entwertung des Dollars habe. Es ist zu dem Ergebnis gekommen, daß die Entwertung des Dollars zu Lasten des Versicherten gehe: der Versicherungsvertrag könne nicht einfach deshalb, weil er von „Goldmark" spreche, als wertbeständig angesehen werden; „denn welcher Wert von einer Goldmark an sich repräsentiert werde, sei nicht festgelegt, eine Goldmarkwährung bestehe nicht". Dieser Wert lasse sich vielmehr nur dadurch bestimmen, daß die Goldmark zu anderen bestimmten Werten in eine feste Beziehung gebracht werde. „Das könne dadurch geschehen, daß sie einer bestimmten Gewichtsmenge Feingold gleichgesetzt oder daß ein bestimmtes Verhältnis der Goldmark zu der inländischen oder zu einer bestimmten ausländischen Währung vereinbart werde. Hier sei nun eine „Goldmark" gleich dem Werte von $^{10}/_{42}$ Dollar (nach dem letzten Berliner Kurs) festgelegt worden. Die Vertragsteile hätten ihre Leistungen an die Dollarwährung angelehnt, hätten die Festigkeit des Dollarkurses vorausgesetzt, aber die Tatsache eines solchen Vertrauens rechtfertige noch nicht die Folgerung, daß man sich auf den damaligen Goldwert des Dollars hätte festlegen wollen. Bei einer andern Auslegung hätte die Gesellschaft neben dem Versicherungsrisiko auch ein Währungsrisiko zu tragen gehabt, und dafür, daß sie dieses hätte übernehmen wollen, liege kein Anhalt vor.

Die Unmöglichkeit dieses Gedankengangs würde sich als offenbar ergeben haben, wenn der Dollar nicht nur auf 60%, sondern sagen wir auf 5 oder 1% seines Wertes gesunken wäre. Aber schon ohnehin ist der Gedankengang des OLG. nur zu verstehen, wenn jede Erinnerung an die Wirtschaftslage jener Zeit verlorengegangen war, als der Versicherungsvertrag geschlossen wurde. Ist es möglich, daß jemand damals nicht gewußt hätte, was unter einer „Goldmark" zu verstehen sei? Damals, als Verträge auf „Goldmark" nach Tausenden abgeschlossen wurden. Die Fassungen freilich, wie die Beteiligten das Ziel der Wertsicherung zu erreichen suchten, waren mannigfaltig, aber darüber, was sie alle wollten, konnte kein Zweifel bestehen, mochte man nun die „Goldmark" erläutern durch eine Beziehung auf eine Gewichtsmenge Feingold oder auf eine „Edelvaluta", die man damals allgemein für völlig sicher, für „goldwert" gehalten hat. Eine Goldmark auf Dollarbasis, wobei die „Dollarbasis" (wie das OLG. annimmt) eine schwankende Beziehung zwischen 100% und 0% des Wertes bedeutet haben würde, wäre ein voller Widersinn gewesen, zumal für einen Vertragschließenden, der ganz offenbar, indem er den Vertrag nicht auf Reichsmark stellte, einen sichern Schutz gegen einen vorgestellten Währungsverlust erstrebte.

Ich halte also einen Vertrag über einen „Goldmarkbetrag auf Dollarbasis“ als zweifelfrei wertgesichert.

Nun meint freilich das OLG., damit hätte dann die Versicherungsgesellschaft neben dem Versicherungsrisiko noch ein Währungsrisiko übernommen. Indessen, warum auch nicht? Zunächst einmal: die Versicherungsgesellschaft übernimmt freilich das „Versicherungsrisiko“, aber diese Leistung wird ihr ja in der Prämie voll vergütet, und in der Gesamtheit ihrer Versicherungsverpflichtungen ist nach dem Gesetz der großen Zahl die Gefahr eines Verlustes aus jener Übernahme völlig ausgeschlossen. Sodann aber: Wird in einer gewissen Währung abgeschlossen, so kann darin die Übernahme einer Verlustgefahr liegen, aber bei einer gesunden Währung nur für den einen Vertragsteil. Hätte damals der Versicherte auf Reichsmark abgeschlossen, und in der Folge jahrzehntelang seine Prämien in vollwertiger Reichsmark gezahlt, so hatte er gleichwohl die Gefahr zu tragen, daß schließlich doch, bis es zur Auszahlung der Versicherungssumme käme, die Reichsmark stark entwertet sein könnte. Warum also sollte es unmöglich oder auch nur unwahrscheinlich sein, daß eine Versicherungsgesellschaft ein Währungsrisiko übernahm, wenn der zu Versichernde sonst auf einen Abschluß nicht eingegangen sein würde, und sie doch das Geschäft machen wollte? Das lag nicht anders als sonst bei den Tausenden von Geschäften mannigfachster Art, die auf wertbeständiger Grundlage abgeschlossen worden sind und weiterhin werden. Es war ja auch die Gegenleistung des Versicherten, die Prämie, in Goldmark bestimmt und ist demgemäß vollwertig, in Reichsmark, entrichtet worden, so daß die Versicherungsgesellschaft auch ihrerseits gegen einen Währungsverlust gesichert war.

Eine Schwierigkeit konnte daraus für die Gesellschaft nur dann entstehen, wenn sie verpflichtet war, das Deckungskapital gerade in Dollar anzulegen, und dann allerdings von der Dollarentwertung betroffen worden wäre. Aber das Bestehen eines solchen Zwanges hätte dann zwar für sie einen Anlaß bieten können, sich auf einen Vertrag nicht einzulassen, der ihr zu gefährlich schien; aber ihn trotzdem einzugehen, war sie nicht gehindert. Hier kommt hinzu, daß die Gesellschaft, wie ich dem Urteil entnehme, tatsächlich gar nicht verpflichtet gewesen ist, ihre Verbindlichkeit gerade mit Dollar zu decken, sondern hierzu auch „Feingoldwerte“ wählen durfte. Damit war ihr also die Möglichkeit gegeben, der Gefahr eines Währungsverlustes vorzubeugen.

Auch in diesem Falle hätte übrigens hilfsweise die Frage der Aufwertung beachtet werden müssen. Möglicherweise handelt es sich um eine Schuldnerin in wirtschaftlich günstiger Lage, und zu berücksichtigen wäre, daß der Versicherte seine Leistungen vollwertig, „goldwertig“ entrichtet hat.

6. Das AG. Leipzig hat am 4. Jan. 1934 (in der Sache 22 Cg 1311/33) über die Schuldverschreibungen der Leipziger Textilmeßhäuser-AktG. entschieden. Die Schuldnerin hatte die Zinsen nach dem gesunkenen Dollarkurs gezahlt, ein Obligationär verlangte Zahlung nach dem Golddollar. Das AG. gab der Schuldnerin recht. Die Schuldverschreibung lautet auf „Goldmark (1 GM. = 10/42 Dollar nordamerikanischer Währung)“. Das Urteil des AG. ist darauf gegründet, daß der Vergleichswert nicht auf „Golddollar“ abgestellt worden sei, sondern auf die „USA.-Währung“; damit sei der Markwert der Schuldverschreibung mit einer andern „Währung“ verbunden worden, und da sich diese Währung geändert habe, müsse der Kl. das Risiko mittragen, sich also den Wert der Schuldverschreibung entsprechend umrechnen lassen.

Auch hier ist wieder zunächst nicht beachtet, daß die Mannigfaltigkeit der Klauseln, die für solche Schuldverhältnisse gewählt worden sind, nicht auf einer Verschiedenheit der erstrebten wirtschaftlichen Ziele beruht, sondern daß trotz jener Mannigfaltigkeit überall dasselbe gewollt war, überall ein Ausdruck dessen, daß gerade diese Vertragschließenden darin die passendste und sicherste Form des überall gleichen Willens gesehen haben, eine Sicherung der Gegenleistung, eine Werterhaltung des Anleihebetrags, zu erreichen. Ferner ist es auch hier wirtschaftlich verkehrt, daß das AG. sagt, der Kl. müsse das Risiko „mittragen“ — wo ist das Risiko der Schuldnerin, d. h. eine Verlustgefahr, die sie zu tragen hatte?

Ich halte das Urteil aber für offenbar irrig namentlich deshalb, weil die Schuldverschreibung ausdrücklich auf Goldmark gestellt ist. Was sie weiter angibt, dient nur der Erläuterung des Begriffes der Goldmark. Stünde hier nur „= 10/42 Dollar“, so hätte das AG. nach der Begründung seines Urteils eine Wertbeständigkeitsklausel als vorliegend angesehen. Nun ist „nordamerikanischer Währung“ beigefügt, offenbar aber nur zu aller Vorsorge, um klarzustellen, daß es sich um den Dollar der Vereinigten Staaten handle, und nur wegen dieses Zusatzes sollte nun die Klausel dahin zu verstehen sein, daß die Goldmark an eine allen Schwankungen von 100% bis 0% des Goldwertes ausgesetzte „Währung“ angehängt sei?

Auch hier wieder mußte schließlich, wenn wirklich keine Wertbeständigkeitsklausel anzunehmen sein sollte, weiter, selbst wenn es der Kl. nicht ausdrücklich verlangt hätte, die Frage der Aufwertung geprüft und bejaht werden.

„Kaufmann“ und „Handlungsgehilfe“

Von Amtsgerichtsrat Groschuff, Berlin

Man sollte annehmen, daß die Begriffe „Kaufmann“ und „Handlungsgehilfe“ jedermann so geläufig seien, daß die Unterscheidung sowohl im Wirtschafts- als im Rechtsleben keine Schwierigkeiten bereitet. Dem ist aber nicht so, wie u. a. auch die Registerrechtspraxis zeigt. Die Bedürfnisse des Wirtschaftslebens haben vielmehr die geschäftlichen Beziehungen so kompliziert, daß es angebracht erscheint, auf die rechtlichen Wesensunterschiede erneut hinzuweisen. Die folgende Darstellung sieht demgemäß ab von einer erschöpfenden Erläuterung jedes einzelnen dieser Begriffe und beschränkt sich bewußt auf Hervorkehrung ihres Gegensatzes allein. Wer eine bestimmte wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, kann diese eine Tätigkeit nur ausüben entweder als „Kaufmann“ oder als „Handlungsgehilfe“: er kann nicht beides zugleich sein. Rechtlich unmöglich ist die in neuerer Zeit in der Judikatur vielfach anzutreffende Ansicht, wer intern Handlungsgehilfe sei, könne nach außen selbständiger Kaufmann sein.

1. „Kaufmann“ i. S. des HGB. ist nach § 1 Abs. 1 HGB.: „wer ein Handelsgewerbe betreibt“.

In unserem Zusammenhange interessiert nicht: welche Person als Inhaber des Gewerbes in Frage kommen kann[1]). Dagegen ist in unserm Zusammenhang unentbehrlich die Feststellung, wann das „Betreiben eines Handelsgewerbes“ vorliegt.

Der Begriff des „Gewerbes“ ist vom HGB. weder umgrenzt, noch der Reichsgewerbeordnung entlehnt, sondern als bekannt vorausgesetzt; nach der landläufigen Definition bedeutet er: dauernd fortgesetzte gleichartige wirtschaftliche Tätigkeit in Gewinnabsicht[2]). Derjenige, der diese Tätigkeit ausübt oder ausüben läßt und den Gewinn für sich erzielt, „betreibt das Gewerbe“[3]).

---

[1]) Vgl. hierüber Staub, HGB. § 1 Anm. 4.

[2]) Vgl. RG. 38, 20; 66, 51; JW. 1910, 803[10]; 1918, 776; 1916, 917 (München).

[3]) Vgl. Staub a. a. O. § 1 Anm. 8—10.

Es ist anerkannten Rechtens, daß „persönliche“ Ausübung der Tätigkeit nicht begriffsnotwendig ist: auch die Witwe des ehemaligen Inhabers kann das Geschäft durch einen Prokuristen in Gewinnabsicht betreiben; ebenso die Ehefrau durch ihren Ehemann[4]); der Geschäftsunfähige oder Geschäftsbeschränkte durch den gesetzlichen Vertreter mit Genehmigung des VormGer.[5]).

Daraus folgt m. E.: das allein wesentliche Charakteristikum für die Frage, wer Inhaber eines Gewerbebetriebes ist, ist die Tatsache, wer die Gewinnabsicht verfolgt und damit das Risiko des Unternehmens trägt. Man pflegt dies auch so auszudrücken: Inhaber ist, wer die Rechte und Pflichten aus dem Geschäft hat[6]). Dieser trägt einerseits den Verlust, andererseits verbleibt ihm dafür auch der Reingewinn. Daraus ergibt sich, daß er wirtschaftlich selbständig ist.

Das Wesensmerkmal des Inhabers ist also ein objektives: das Risiko.

Wer nur nach innen kapitalistisch beteiligt ist (als stiller Gesellschafter), ist nicht Inhaber: denn er trägt das Risiko entweder gar nicht oder nur nach Verhältnis seiner Einlage (§§ 336, 337 HGB.)[7]). Ebensowenig ist Inhaber, wer nur nach außen hin als Inhaber auftritt[7a]), ohne intern das Risiko zu tragen. Dies hat z. B. das LG. Göttingen (JW. 1934, 3078[3]) verkannt, indem es die lediglich einen Treuhandfall betreffende Entsch. des RG. 99, 159 mißverstand. Wer ohne eigenes Risiko sich als Inhaber lediglich geriert, ist entweder „Vertreter“ (§ 164 BGB.; §§ 56, 49 ff. HGB.) oder aber „Strohmann“. Die Strohmanngründung einer Einzelfirma oder Personalgesellschaft ist nach anerkanntem Recht als Scheingeschäft gem. §§ 18 bzw. 19, 105, 161 HGB. i. Verb. m. § 117 BGB. nichtig[8]).

Was ein „Handelsgewerbe“ ist, ergeben die §§ 1 Abs. 2, 2 und 3 HGB.: Abs. 2 des § 1 a. a. O. zählt neun generelle Arten desselben erschöpfend[9]) auf; § 2 a. a. O. ermöglicht die Feststellung eines Handelsgewerbes noch im Einzelfall bei Erfordernis kaufmännischer Einrichtungen nach Art und Umfang[10]). Es läßt sich also sagen: im Unterschied vom Handlungsgehilfen ist „Kaufmann“ der, der nach § 1 Abs. 2 oder §§ 2, 3 a. a. O. ein Handelsgewerbe auf eigenes Risiko betreibt. Den Einzelpersonen stehen nach § 6 Abs. 1 HGB. die Personengesamtheiten gleich: auch sie sind unter den gleichen Voraussetzungen „Kaufleute“. Mit „Eigentumsrecht“ an Waren, Geschäftsinventar, Betriebskapital u. dgl. hat das Betreiben eines Handelsgewerbes nichts zu tun: man kann ein Handelsgewerbe ausüben auch mit Fremdkapital, ja vielfach ohne Kapital, und mit Waren und Inventar, die mit dem Eigentumsvorbehalt Dritter belastet sind.

2. „Handlungsgehilfe“ ist nach § 59 HGB., „wer in einem Handelsgewerbe zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt angestellt ist.“

Der Gegensatz zum „Kaufmann“ ist sinnfällig: er trägt kein Risiko; denn er „betreibt das Handelsgewerbe“ überhaupt nicht, sondern ist nur tätig „im“ Handelsgewerbe eines andern, der seinerseits das Risiko trägt, und leistet hier nur „Dienste“, und zwar — im Gegensatz zum Gewerbegehilfen, der technische Dienste leistet — handelsgewerbliche (kaufmännische) Dienste. Darunter fällt nicht notwendig „Abschluß von Rechtsgeschäften“, sondern jede Tätigkeit, die sich auf den Umsatz von Waren bezieht, einschließlich der Kontorgeschäfte: insbesondere also Verkauf, Einkauf, Buchführung, Korrespondenz, Kassenführung, Reisen u. dgl.[10a]). Infolgedessen erzielt er keinen „Reingewinn“ aus dem Betrieb, sondern erhält eine „Vergütung“ für Dienste. Die Art und Höhe der Vergütung richtet sich[11]) nach der Vereinbarung, hilfsweise nach dem Ortsgebrauch (§ 59 HGB.). Sie besteht in der Regel in festem „Gehalt“ (§ 64 HGB.), mitunter daneben auch in Naturalvergütung (Dienstwohnung, Verpflegung), Provision (§ 65 BGB.), Tantieme, Ruhegehalt. Der Handlungsgehilfe ist „angestellt“, d. h. er steht zum Kaufmann, der ihn in seinem Handelsgewerbe angestellt hat, organisatorisch derart in einem wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis, daß er in bezug auf die Art der Ausübung seiner Dienstleistungen an die Anordnungen desselben gebunden ist[12]). Er ist grundsätzlich lediglich der „Soldat“ der Geschäftsleitung, ihr blind ergebenes Werkzeug, ohne kaufmännisches Eigenleben, mithin wirtschaftlich nicht „selbständig“.

Dies ist neuerdings von einem schlesischen Registergericht verkannt worden, als es sich darum handelte, die angebliche Inhaberin eines Kaufhauses ins Handelsregister einzutragen. Diese hatte den Betrieb ohne jedes Eigenkapital eröffnet, was an sich möglich ist, da man auch mit Fremdkapital ein Handelsgewerbe betreiben kann. Wo aber Kapital zum Betriebe erforderlich ist (wie bei einem Kaufhaus) und festgestelltermaßen Eigenkapital fehlt, ist es unumgänglich notwendig, den Quellen des Kapitals und der dadurch geschaffenen Verhältnisse nachzugehen (§ 12 RFGG.), wenn nicht Fehlentscheidungen erfolgen sollen, durch die das Handelsregister unrichtig und die Öffentlichkeit irregeführt wird. Im vorliegenden Falle stellte sich heraus, daß die „finanzielle Unterstützung“ durch eine nichtarische Personalgesellschaft erfolgt, die in Breslau eine Großhandlung unterhält und ihre Waren in der gedachten Kleinstadt zu unterortsüblichen Preisen vertreibt. Schon dieser Umstand mußte stutzig machen. Entscheidend aber ist: daß nach Inhalt des Vertrages die „Inhaberin“ am Geschäftsgewinn überhaupt nicht beteiligt ist, sondern neben der üblichen Umsatzprovision festes Gehalt bezieht, während der gesamte Reingewinn an die Breslauer Personalgesellschaft abgeführt wird. Danach muß angenommen werden, daß diese das Risiko des Kleinstadtkaufhauses trägt, diese der wahre Inhaber desselben ist und die vorgebliche Inhaberin nur im Breslauer Handelsgewerbe als Handlungsgehilfe angestellt ist: es handelt sich ganz offensichtlich um eine durch einen Handlungsgehilfen als Strohmann getarnte Filiale[12a]) der Breslauer OHG., wobei unerörtert bleiben mag, ob Konkurrenz- oder Steuergründe das Motiv der Tarnung gebildet haben.

3. Besondere Schwierigkeiten bildet die Abgrenzung des „Handlungsgehilfen“ vom „Kaufmann“ erfahrungsgemäß in den Fällen, in denen kaufmännische „Dienste“ ohne Anstellungsverhältnis geleistet werden.

Hier interessiert der „Handlungsagent“, der Handlungsmäkler“ und der „Kommissionär“: § 1 Abs. 2 Ziff. 6 und 7 HGB. bezeichnet diese ausdrücklich als „Kaufleute“. Sie sind mithin nicht „Handlungsgehilfen“ in einem Handlungsgewerbe, sondern selbständige „Gewerbetreibende“, treiben ein eigenes Handelsgewerbe.

a) Nach § 84 HGB. ist „Handlungsagent“: „wer, ohne als Handlungsgehilfe angestellt zu sein, ständig damit betraut ist, für das Handelsgewerbe eines andern Geschäfte zu vermitteln oder im Namen des andern abzuschließen.“

Das Gesetz geht in dieser Begriffsbestimmung von einer Verneinung aus: es sagt zunächst, wer nicht Handlungsagent ist, nämlich der Handlungsgehilfe. Es stellt sodann den Gegensatz fest, der den Handlungsagenten unterscheidet vom

---

4) Staub a. a. O. § 1 Anm. 16.

5) Staub a. a. O. § 1 Anm. 20, 21. — § 112 BGB. (Ermächtigung zum selbständigen Betriebe) interessiert hier nicht.

6) Staub a. a. O. § 1 Anm. 16; widerspruchsvoll: Joh. 26, A 214.

7) Staub a. a. O. § 1 Anm. 16.

7a) Staub a. a. O. § 1 Anm. 12, 30; Joh. 26, A 214.

8) Vgl. Crisolli: JW. 1934, 936 ff.; Staub a. a. O. § 1 Anm. 17.

9) RJA. 2, 230.

10) Vgl. Groschuff: JW. 1934, 3030 ff.

10a) Staub a. a. O. § 59 Anm. 13.

11) Soweit nicht spätere Spezialgesetze neue rechtliche Grundlagen geschaffen haben: z. B. durch VO. über Tarifverträge (vgl. Staub a. a. O. § 59 Einl.).

12) Vgl. Staub a. a. O. § 59 Anm. 8; DJZ. 1910, 431 (OVG.).

12a) Vgl. Staub a. a. O. § 84 Anm. 5. — Vgl. auch den vom „Völkischen Beobachter“ am 30./31. Dez. 1934 (Nr. 364/65) mitgeteilten Fall einer deutschgetarnten Wucherfirma.

Handlungsgehilfen: der Handlungsagent ist nicht „angestellt", sondern „betraut", und zwar nicht mit allen vorkommenden kaufmännischen Diensten, sondern lediglich mit Vertretung bei „Vermittlung oder Abschluß von Geschäften", wie sie vorzunehmen an sich Sache des vertrauenden Inhabers ist[12b]).

Danach steht der Handlungsagent nicht, wie der Handlungsgehilfe, in einem „Abhängigkeits- und Respektsverhältnis", sondern im Verhältnis der Gleichberechtigung dem Geschäftsherrn gegenüber[13]), das auf der Grundlage besonderen gegenseitigen Vertrauens beruht.

Der Handlungsagent ist somit als selbständiger Kaufmann „freier Herr seiner Arbeitskraft, seiner Zeit und seiner Fähigkeiten", ohne hierüber irgendwie und irgendwann dem Geschäftsherrn Rechenschaft geben zu müssen[14]). Er kann — was das Gesetz dem Sinne nach offen läßt — ein oder mehrere Häuser vertreten, letzteres ist sogar die Regel, während beim Handlungsgehilfen kumulative Tätigkeit im Doppelberuf anormale Ausnahme ist (§ 60 HGB.). An seiner Selbständigkeit ändert auch nichts der Gesetzesausdruck „Geschäftsherr". Denn der Geschäftsherr ist wohl Herr seines eigenen Geschäfts und auch Herr des einzelnen Geschäfts, das der Agent vermittelt oder abschließt, so daß ihm als dem Herrn die alleinigen Entscheidungen zustehen: daraus allein folgt aber noch kein Abhängigkeitsverhältnis des Agenten zum Geschäftsherrn, wie es dem Handlungsgehilfen als kaufmännischen Soldaten eignet[15]).

b) Vielmehr ergibt sich die Rechtsstellung des Handlungsagenten im Gegensatz zu der des Handlungsgehilfen lediglich aus der Rechtsnatur des Agenturvertrages. Diese ist bestritten.

Nach der herrschenden Meinung[16]) ist der Agenturvertrag kein „Dienstvertrag" schlechthin i. S. des § 611 BGB., sondern als Unterfall desselben ein „Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat" (§ 675 BGB.). Der Agent hat danach eine ähnlich freie Stellung, wie der Rechtsanwalt, Lehrer, Künstler, Arzt usw., die innerhalb des Rahmens des erteilten Auftrags dem Auftraggeber selbständig gegenüberstehen. Diese Selbständigkeit bringt es mit sich, daß die Leistungen des Verpflichteten sich nicht in mechanischer oder bürokratischer Tätigkeit erschöpfen, sondern zu sachgemäßer Bearbeitung des Auftrags führen auf Grund eigener urteilsmäßiger Erwägungen und Entschließungen. Dies gilt insbesondere vom Agenten: „die Vorbereitungshandlungen und die Bemühungen um den ‚Erfolg', die ‚ständige Betrauung' mit der Herbeiführung von Geschäften durch Vermittlung und bzw. oder Abschluß" bilden den Inhalt der Agenturtätigkeit[17]). Dagegen ist — im Unterschied vom „Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat" (§ 675 BGB.) —, nicht der „Erfolg", das Geschäft als solches, Inhalt des Geschäftsbesorgungsdienstvertrages. Der „Erfolg" ist von Bedeutung nur für die Honorierfähigkeit der Tätigkeit nach näherer Maßgabe der §§ 88, 89 HGB. Auf Grund des § 675 BGB. gelten daher nächst den Sondervorschriften der §§ 84—92 HGB. auch die §§ 663, 665—670, 672—674, 671 Abs. 2 BGB. für das Verhältnis des Agenten zum Geschäftsherrn. Insbesondere § 665 BGB. läßt die Selbständigkeit des Agenten erkennen: danach ist er „berechtigt, von den Weisungen des Auftraggebers abzuweichen, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß der Auftraggeber bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würde", vorbehaltlich der Pflicht, „Anzeige zu machen und dessen Entschließung abzuwarten, wenn nicht mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist"[18]). Im übrigen finden nur noch hilfsweise die für den Dienstvertrag selbst (§§ 611 ff. BGB.) gegebenen Vorschriften Anwendung, jedoch mit Ausnahme der §§ 617—624, 626—627, 629—630 BGB., welche vorwiegend den „abhängigen" und infolgedessen schutzbedürftigen Dienstverpflichteten behandeln[19]) oder durch Spezialbestimmungen (z. B. § 92 HGB. = §§ 626, 627 BGB.) ersetzt sind.

c) Hiernach schafft der Geschäftsbesorgungsdienstvertrag kein „Dienstverhältnis"[20]), das den Agenten zivilrechtlich in wirtschaftliche Abhängigkeit vom Geschäftsherrn brächte. Dieses wirtschaftliche Dienst- oder Anstellungsverhältnis ist es, was ihn vom Handlungsgehilfen unterscheidet. Das HGB. selbst hat auf diesen Unterschied deutlich hingewiesen, indem es in § 92 (hinsichtlich des Agenten) von der Kündigung des bloßen Vertragsverhältnisses, in §§ 70, 66 (hinsichtlich des Handlungsgehilfen) aber von der Kündigung des Dienstverhältnisses spricht[21]). Der Handlungsgehilfe vermietet nicht — wie der Agent — die sachgemäße Bearbeitung von Aufträgen auf Grund „eigener" urteilsmäßiger Erwägungen und Entschließungen, also einen „gewissen Erfolg" seiner Tätigkeit, sondern diese Tätigkeit selbst[22]). Infolgedessen finden auf den Handlungsgehilfen nächst den §§ 59 ff. HGB. und etwaigen Spezialbestimmungen die Vorschriften des BGB. nur über Dienstmiete (§§ 611 ff.), und zwar uneingeschränkt, Anwendung. Durch das „Dienst- oder Anstellungsverhältnis" wird eine dauernde „Abhängigkeit" geschaffen, die wechselseitige Rechte und Pflichten bedingt (vgl. den extremen Fall der Erkrankung bei häuslicher Gemeinschaft: § 617 BGB.). Demgemäß ist der Handlungsgehilfe der Organisation des Handelsgewerbes des Inhabers — wie oben sub 2 bereits ausgeführt — eingegliedert, stellt seine gesamte Arbeitszeit im Handelsgewerbe zur Verfügung und wird hierfür abgelohnt. Der Agent dagegen ist nicht eingegliedert, er treibt sein eigenes Handelsgewerbe und trägt daher grundsätzlich — in Ermangelung entgegenstehender Vereinbarung oder eines abweichenden Handelsgebrauchs — die Kosten und Auslagen desselben selbst (§ 90 HGB.). Demgemäß unterhält er sein eigenes Geschäftslokal, mag dieses auch nur in einem Zimmer seiner Privatwohnung bestehen, sein eigenes Personal, Inventar, Material, Geschäftsauto u. dgl., trägt Kosten an Telephon, Porto, Lagerspesen und Transportkosten. Entsprechend wird ihm nicht die Arbeitszeit, sondern nur die Tätigkeit vergütet, die nachträglich zum Zustandekommen des Geschäfts geführt hat, und zwar grundsätzlich — wenn auch nicht begriffsnotwendig — in Form einer Provision nach Eingang und Verhältnis der Zahlung (§ 88 HGB.). Es läßt sich also sagen, daß grundsätzlich auch der Handlungsagent — wie jeder „Kaufmann" — das Risiko seines Handelsgewerbes trägt[23]).

d) Aus der Rechtsnatur des Agenturvertrages als eines Geschäftsbesorgungsdienstvertrages folgen besondere Pflichten des Handlungsagenten, wie sie ein Handlungsgehilfe nicht hat: der Agent muß so verfahren, wie ein Kaufmann in eigenen Angelegenheiten zu verfahren pflegt[24]).

Demgemäß hat der Handlungsagent die allgemeine Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Kaufmanns, mit der er nach § 84 Abs. 1 HGB. bei seinen Verrichtungen das Interesse des Geschäftsherrn wahrzunehmen hat. Dazu gehört, daß er

---

[12b]) JW. 1902, 424[31].

[13]) OLG. (Dresden) 8, 389.

[14]) Albrecht u. Tentler, Das Recht der Agenten (J. Guttentag, Berlin 1908) S. 5 u. 181.

[15]) Vgl. Albrecht u. Tentler a. a. O. S. 181.

[16]) Vgl. Albrecht u. Tentler a. a. O. S. 21 ff. und Staub a. a. O. § 84 Anm. 4 und die dort zit. Lit. — RG. 31, 60; 63, 73; 62, 229; 87, 441; RG.: JW. 1911, 106[40]; OLG. (Hamburg) 7, 385; Graßhoff: JW. 1934, 2666.

[17]) Albrecht u. Tentler a. a. O. S. 22 u. 24; OLG. 10, 237.

[18]) Die übrigen Bestimmungen betreffen Annahme- bzw. Ablehnungspflicht, Nachrichts-, Auskunfts- und Rechenschaftspflicht, Herausgabepflicht, Verzinsungspflicht, Vorschuß- und Spesenersatzrecht, Erlöschen des Auftrags und Kündigungsrecht. Auch sie haben begrifflich die Selbständigkeit des Agenten zur Voraussetzung, da für den Handlungsgehilfen, der im Handelsgewerbe des Prinzipals tätig ist, die §§ 59 ff. HGB. und §§ 611 ff. BGB. gelten.

[19]) Albrecht u. Tentler a. a. O. S. 23.

[20]) Vgl. RG. 63, 73.

[21]) OLG. 10, 237 (Hamburg); Albrecht u. Tentler a. a. O. S. 7. — Vgl. oben Anm. 21.

[22]) Ähnlich Staub a. a. O. § 59 Anm. 8. — Vgl. oben Anm. 17.

[23]) Graßhoff a. a. O.; Dersch u. Volkmar, ArbGG. (5. Aufl. 1934) S. 141 sub d (§ 5).

[24]) Vgl. im einzelnen Albrecht u. Tentler a. a. O. S. 24 ff.

nicht untätig ist, wenn auch die Erzielung eines bestimmten Umsatzes nicht Pflicht ist; gewissenhafte Übermittlung der Vertragsbedingungen an den Geschäftsherrn, gebotene Abweichung von etwaigen Instruktionen (§§ 675, 665 BGB.), die Frage der Rätlichkeit des Abschlusses, Prüfung der Kreditwürdigkeit des Kunden, Beobachtung der Marktlage, Ermittlung neuer Absatzgebiete u. dgl. m. Ein „Konkurrenzverbot" — wie nach § 60 HGB. für den Handlungsgehilfen — ist nicht ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen und auch aus allgemeinen Rechtsgründen generell weder zu verneinen noch zu bejahen, so daß der Einzelfall (Vertrag, Handelsbrauch, ev. unmittelbar schädigende Sittenwidrigkeit) entscheidet[25].

e) Von dem Umfange, in dem der Handlungsagent das Risiko seines Handelsgewerbes trägt, hängt die Feststellung der Agenten- und damit der Kaufmannseigenschaft ab. Je eingeengter die Selbständigkeit seiner Tätigkeit ist, um so mehr nähert sich die Tätigkeit der eines bloßen Handlungsgehilfen. Hand in Hand mit dieser Einengung pflegt die Umgestaltung der Vergütung in festes Gehalt zu gehen, sei es mit oder ohne Beteiligung am Brutto- oder Reingewinn des Gesamtgeschäfts oder dem einzelnen zustande gekommenen Geschäft. Wenn auch die Gehaltsfrage nach den Eingangsworten des § 88 HGB. („soweit nicht ... ein anderes vereinbart ist") zwingende Rückschlüsse nicht gestattet, so unterstützt sie doch immerhin als Ausnahmeregelung die Auslegung des Vertrages in Zweifelsfällen, namentlich unter Berücksichtigung ortsüblichen Handelsbrauchs. Die Entscheidung, ob im Einzelfall ein Geschäftsbesorgungsdienstvertrag oder nur ein Dienstverhältnis vorliegt, mag danach recht oft schwierig sein. Auf jeden Fall aber sind maßgebend allein die internen Beziehungen des Vertreters zum Vertretenen, das größere oder geringere Maß der Selbständigkeit[26]. Wie der Vertreter nach außen auftritt — ob „im Namen des andern", worauf § 84 HGB. hindeutet, oder im eigenen Namen — ist für die begriffliche Unterscheidung gegenüber dem Handlungsgehilfen unerheblich[27]. Unerheblich ist endlich, wie die Beteiligten im Vertrag und Korrespondenz die Stellung des Vertreters auffassen und bezeichnen: ob als Handlungsgehilfe, Agent, Generalagent, Generalvertreter, Vertreter, Kommissionär, Kommissionsagent o. dgl.[28]).

Nicht andere Grundsätze gelten für Versicherungsagenten (§§ 84, 1 Ziff. 3 HGB.)[29]. Indes ist hier die Einschränkung der Selbständigkeit so häufig, daß die sog. Generalagenten meist nicht Beauftragte, sondern nur Verwaltungsbeamte der Versicherungsgesellschaft sind, um als Vertrauensperson und Berichterstatter zwischen ihr und den „Versicherungsnehmern" tätig zu werden[30]: in diesem Falle sind sie nur Handlungsgehilfen. Soweit dies nicht der Fall ist, die Agentur aber nur nebenberuflich ausgeübt wird, wird vielfach nur ein registerrechtlich nicht eintragungsfähiges Kleingewerbe i. S. des § 4 HGB. vorliegen[31]. — Ähnlich kann die Rechtslage bei den Provisionsreisenden liegen[32]. Die Anzeigensammler sind i. der R. nur Handlungsgehilfen[33].

f) Daß die Entscheidung, ob ein Vertreter nur „Handlungsgehilfe" oder aber „Handlungsagent" und damit selbständiger Kaufmann ist, von praktischer Tragweite ist, bedarf näherer Ausführung nicht. Es genügt, darauf hinzuweisen, daß hiervon schon materiell die wechselseitigen Rechte und Pflichten abhängen. Registerrechtlich darf der Handlungsgehilfe nicht als „Kaufmann" ins Handelsregister eingetragen werden, der Handlungsagent dagegen muß eingetragen werden, wofern der tatsächliche „Umfang des Gewerbebetriebes" nur über ein Kleingewerbe hinausgeht (§§ 4, 1 Ziff. 7, 29 HGB.)[31]. Nur der (vollkaufmännische) Handlungsagent hat ein Firmenrecht nach §§ 18 ff., 29 HGB. und kann sich mit andern zu einer Handelsgesellschaft verbinden (§§ 105, 161 HGB.). Versicherungsagenten, sofern sie als bloße Verwaltungsbeamte „angestellt" sein sollten, ermangeln dieses Rechts: gegenteilige Bedingungen des Anstellungsvertrages sind rechtlich unwirksam und berechtigen gegebenenfalls zum Einschreiten wegen Firmenmißbrauchs (§ 37 HGB.). Auch verfahrensrechtlich ist die Unterscheidung bedeutsam: z. B. im Konkursverfahren: die Handlungsagenten haben sich nicht zur Leistung von Diensten „verdungen" gegen Lohn und sind daher wegen ihrer Provisionsansprüche nicht gem. § 61 Ziff. 1 KO. bevorrechtigt[34a]. Streitigkeiten mit Handlungsgehilfen gehören vor das Arbeitsgericht, Streitigkeiten mit Handlungsagenten vor das ordentliche Gericht. Es zeugt von einer Verkennung der Rechtsstellung des Handlungsagenten, wenn — dem Vernehmen nach — neuerdings die ordentlichen Gerichte dazu übergehen, Streitigkeiten desselben grundsätzlich an die Arbeitsgerichte zu verweisen. Das ArbGG. v. 10. April 1934 (RGBl. I, 319 ff.) bietet hierzu keine Handhabe und steht — ebenso wie die herrschende Literatur — durchaus auf dem hier entwickelten Standpunkt, dem es sich anpaßt. Nach § 2 Abs. 1 a. a. O. sind die Arbeitsgerichte ausschließlich zuständig u. a.:

> „für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Unternehmern (Arbeitgebern) und Beschäftigten (Arbeitnehmern) aus dem Arbeits- oder Lehrverhältnis, über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeits...vertrags, aus Verhandlungen über die Eingehung eines Arbeits...verhältnisses und aus dessen Nachwirkungen..."

Nach § 5 Abs. 1 a. a. O. sind „Beschäftigte (Arbeitnehmer)" im Sinne dieses Gesetzes:

> „Arbeiter und Angestellte einschließlich der Lehrlinge. Den Arbeitern oder Angestellten stehen Personen gleich, ... die, ohne in einem Arbeitsvertragsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter anderer Personen Arbeit leisten und wegen wirtschaftlicher Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnlich anzusehen sind."

Diese Bestimmung macht deutlich, daß es für die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte zivilrechtlich ankommt auf die wirtschaftliche Unselbständigkeit.

Nicht nur die „Arbeiter" sind als Handarbeiter wirtschaftlich unselbständig, sondern — wie oben (sub 2) ausgeführt — auch die „Angestellten", mithin auch die Handlungsgehilfen. Beide dienen dem Unternehmen (Handelsgewerbe) des Prinzipals. Hinsichtlich der „Agenten" ist dies zweifelhaft und vom Einzelfall abhängig, weil der Begriff des Agenten im Verkehrssinne sich nicht deckt mit dem Begriff des „Handlungsagenten" im handelsrechtlichen Sinne[35]. Es kommt daher darauf an, ob der Handlungsagent in seiner Selbständigkeit so eingeengt ist, wie es bei Handlungsgehilfen üblich ist: bejahendenfalls unterscheidet er sich sachlich nicht vom „Angestellten", ist also „wirtschaftlich unselbständig" und „wegen wirtschaftlicher Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnlich anzusehen"; verneinendenfalls aber ist er weder

---

[25]) Vgl. Albrecht u. Tentler a. a. O. S. 28—33.

[26]) Ebenso OLG. 8, 388 f. (Hamburg); 14, 346 (KG.); Albrecht u. Tentler a. a. O. S. 6.

[27]) Anders dagegen für die Unterscheidung des „Agenten" gegenüber dem „Kommissionär". Vgl. hierüber unten Nr. 4.

[28]) Albrecht u. Tentler a. a. O. S. 6, 12 u. 63; RG. 46, 121 ff.; OLG. 2, 285; 3, 401.

[29]) Auch bei Agenten der rechtsfähigen „Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit", da diese ebenfalls ein Handelsgewerbe betreiben. — Vgl. hierüber Albrecht u. Tentler a. a. O. S. 9.

[30]) RG. 27, 152; OLG. 20, 9; Graßhoff a. a. O. 2668; Dersch u. Volkmar a. a. O. S. 130 (§ 5 Note 3 cc); Albrecht u. Tentler a. a. O. S. 10. — A. M. OLG. 24, 125 (München).

[31]) Albrecht u. Tentler a. a. O. S. 11/12.

[32]) OLG. 27, 318; Dersch u. Volkmar a. a. O. S. 131.

[33]) JW. 1917, 814[6]; Staub a. a. O. § 59 Anm. 14; Dersch u. Volkmar a. a. O. S. 131.

[34]) Vgl. Groschuff: JW. 1934, 3030 ff. — Nach RAG. 12, 51 kommt es beim Agenten auf die „kaufmännische Art" des Geschäftsbetriebes nicht an, da diese regelmäßig einfach ist. Dem ist entgegenzuhalten, daß umfangreiche Vermittlungen oder Abschlüsse Ordnung und Übersicht gerade in kaufmännisch geführten Handelsbüchern, Korrespondenzsammlungen u. dgl. erfordern und daher oft Verwendung von Hilfspersonal erforderlich machen (§ 38 HGB.).

[34a]) RG. 62, 229 ff.; Graßhoff a. a. O. S. 2668.

[35]) Dersch u. Volkmar a. a. O. S. 129 (§ 5 Note 3 cc).

„Arbeitnehmer (Beschäftigter)“ noch „arbeitnehmerähnlich“, sondern wirtschaftlich selbständig, also „Kaufmann“. Ersterenfalls ist daher das Arbeitsgericht, letzterenfalls das ordentliche Gericht zuständig. Man sieht hiernach: das ArbGG. überhebt nicht nur nicht der Prüfung der inneren Struktur des Verhältnisses zwischen Agenten und Geschäftsherrn, sondern fordert sie geradezu[36]).

4. Die Abgrenzung des „Handelsmäklers“ vom Handlungsgehilfen bietet keine Schwierigkeiten. § 93 HGB. grenzt ihn vom Handlungsagenten ab dahin, daß er im Gegensatz zu diesem nicht „ständig“ auf Grund eines Vertragsverhältnisses betraut ist. Damit ergibt sich ohne weiteres auch der Unterschied gegenüber dem Handlungsgehilfen, der in einem „dauernden“ Dienstverhältnis steht.

Dagegen ist die Unterscheidung des Kommissionärs vom Handlungsgehilfen nicht immer einfach.

Nach § 383 HGB. ist Kommissionär, „wer es gewerbsmäßig übernimmt, Waren oder Wertpapiere für Rechnung eines andern (des Kommittenten) „in eigenem Namen zu kaufen oder zu verkaufen“. Er hat mit dem Handlungsagenten gemeinsam das Begriffsmoment des Handelns für fremde Rechnung, ihn trennt aber vom „Agenten“ das Begriffsmoment des Handelns „in eigenem Namen“, da letzterer in „fremdem“ Namen handelt (§ 88 HGB.).

Der Kommissionär braucht nicht in einem „ständigen“ Rechtsverhältnis zu einem oder mehreren Kommittenten zu stehen: denn er ist nach § 383 HGB. nicht „ständig betraut“ mit der Übernahme von Käufen und Verkäufen (im Gegensatz zum Agenten: § 84 HGB.); er „übernimmt“ sie vielmehr i. d. R. von Fall zu Fall, wie der Handelsmäkler die bloße Vermittlung von Verträgen von Fall zu Fall übernimmt. Dieser Umstand könnte zu der Meinung verführen, daß jeder, der „in eigenem Namen für fremde Rechnung“ kauft oder verkauft, Kommissionär ist. Dies kann indes nicht anerkannt werden.

Denn diese Meinung müßte an dem Begriff der „Gewerbsmäßigkeit“ scheitern. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß § 406 HGB. die Vorschriften über die Kommission in dreifacher Richtung, insbes. in Satz 2 des Abs. 1 auf den Gelegenheitskommissionär, ausdehnt. Denn die dort bezeichneten Geschäfte werden nicht zu Kommissionsgeschäften erklärt, sondern es kommen nur die „Vorschriften“ der Kommission „auch zur Anwendung“, obwohl sie keine Kommissionsgeschäfte sind. Nur das „Handelsgewerbe“ eines Kommissionärs (vgl. oben sub 1) verleiht nach §§ 1 Ziff. 6, 383 HGB. Kaufmannseigenschaft[37]).

Dieser Punkt wird vielfach nicht genügend beachtet, wenn der angebliche Kommissionär in einem dauernden Rechtsverhältnis zum Kommittenten steht: die §§ 383—406 HGB. kennen nicht — ebensowenig wie die §§ 93 ff. (Handelsmäkler) — das kündbare „Vertragsverhältnis“ des Agenten (§ 92 HGB.), sondern nur die einzelne „Kommission“ und deren „Widerruf“ (§§ 405 Abs. 3, 386 Abs. 1 HGB.), sowie das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs (§§ 400, 401 HGB.). Man pflegt Kaufleute, die ständig damit betraut sind, in eigenem Namen auf fremde Rechnung Waren zu kaufen und zu verkaufen, „Kommissionsagenten“ zu nennen: diese sind — wegen der ständigen Betrauung — keine Kommissionäre im Rechtssinne, sondern „Handlungsagenten“, unterstehen aber — weil sie in eigenem Namen auftreten — den Rechtsregeln beider[37a]). Deshalb muß im einzelnen Fall untersucht werden, ob die vertraglichen Bestimmungen nicht die innere Struktur der Kommission und der Agentur, also der Kommissionsagentur, verändern und den Kommissionär (Kommissionsagenten) in die Stellung eines Handlungsgehilfen hinabdrücken, der lediglich Ausführungsorgan im Handelsgewerbe des andern ist, mithin selbständig kein eigenes Handelsgewerbe betreibt. Es ist logisch ein Widerspruch in sich selbst, einen Handlungsgehilfen lediglich deshalb als Kommissionär rechtlich zu qualifizieren, weil er nach außen hin „in eigenem Namen“ auftritt, obwohl er kein „Handelsgewerbe“ auf eigenes Risiko betreibt. Derartige Kommissionsagenturen, die lediglich die Interessen einer einzigen Firma dauernd wahrnehmen, sind in neuerer Zeit beliebt: sie pflegen der Veranlagung zur Gewerbesteuer als selbständiger Firma sich durch Vorlegung des Vertrages zu entziehen, inhaltsdessen sie nur die Filiale einer auswärtigen Firma seien[38]).

Nun ist es zwar richtig, daß steuerrechtliche Gesichtspunkte sich nicht zu decken brauchen mit handelsrechtlichen Gesichtspunkten. Es handelt sich aber hier um Erklärungen der Beteiligten, welche Auffassung sie selbst von den rechtlichen Beziehungen zueinander haben, insbes. in der Richtung, ob das Kommissionsunternehmen ein selbständiges Handelsgewerbe oder ein unselbständiges Filialunternehmen eines auswärtigen Handelsgewerbes ist. Diese Erklärungen bilden ein wichtiges Indiz für die handelsrechtliche Ermittlung der Kaufmannseigenschaft des angeblichen Kommissionärs, an dem nicht vorbeigegangen werden kann.

Es tauchen also hier die gleichen Fragen auf, wie sie (oben sub 3) bei Abgrenzung des Handlungsagenten vom Handlungsgehilfen erörtert sind.

Auch das Verhältnis des Kommissionärs zum Kommittenten ist ein Geschäftsbesorgungsdienstvertrag i. S. der §§ 611 ff., 675 BGB.[39]). Das gilt für das einzelne Geschäft wie für das dauernde Vertragsverhältnis des Kommissionsagenten. Grundsätzlich ist die Rechtsstellung des Kommissionärs noch viel unabhängiger als die des Handlungsagenten: die „Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns“ (§ 384 HGB.) hat er nicht nur bei seiner allgemeinen Entschlußkraft zu betätigen und bei der Befolgung der Weisungen, von denen er u. U. im Interesse des Kommittenten abweichen darf und muß (§ 385 HGB. i. Verb. m. §§ 665, 675 BGB.), sondern vor allem bei der Ausführung limitierter Aufträge (§§ 386, 387 HGB.), dem Selbsthilferecht des § 389 HGB. und dem Kreditierungsrecht der §§ 393 f. HGB.; seine Selbständigkeit ist unterstrichen in den §§ 391 (Untersuchungspflicht des Kommittenten), 392 (Zessionsrecht), 395 (Wechseleinkaufsrecht), 397 (Pfandrecht), 398 (Befriedigungsrecht) und 400 ff. (Selbsteintrittsrecht). Solche Rechte und Pflichten hat ein bloßer Handlungsgehilfe nicht[40]). Es kommt also auch hier darauf an, ob dem Kommissionsagenten durch den Vertrag so viel Selbständigkeit belassen worden ist, daß der Geschäftsbesorgungsdienstvertrag nicht in ein „Dienstverhältnis“ verkehrt ist, das den Verpflichteten ohne eigene Entschlußkraft an die Weisungen des Auftraggebers bindet: in diesem Falle würde der Verpflichtete lediglich zur Leistung kaufmännischer Dienste im Handelsgewerbe eines andern gegen Entgelt „angestellt“, also Handlungsgehilfe und damit wirtschaftlich[41]) von seinem Prinzipal abhängig sein. Die Auffassung, daß der Kommissionär in einem Abhängigkeitsverhältnis als Angestellter zum Kommittenten stehen könne, ist daher nicht zutreffend[42]): man ist entweder Handlungsgehilfe eines andern oder selbständiger

---

[36]) Ebenso Dersch u. Volkmar a. a. O. S. 141 (§ 5 Note 6d). Diese halten sogar bei Mischung von selbständiger und arbeitnehmerähnlicher Tätigkeit die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts (im ersten Fall) und des ArbG. (im zweiten Fall) kumulativ für gegeben.

[37]) Staub a. a. O. § 383 Anm. 1. Widerspruchsvoll aber Anm. 3: „Kaufmannseigenschaft ist nicht erforderlich.“

[37a]) Staub a. a. O. § 383 Anm. 3a; Albrecht u. Tentler a. a. O. S. 13/14: Auch die „buchhändlerischen Kommissionäre“ sind Handlungsagenten.

[38]) Vgl. den in JW. 1934, 3078[3] mitgeteilten Rechtsfall (LG. Göttingen). Es handelt sich dort m. E. überhaupt nicht um ein Kommissionsgeschäft, sondern im Hinblick auf den Dauervertrag um eine Kommissionsagentur, die aber offenbar wegen wirtschaftlicher Abhängigkeit von der Firma R. in Hamburg lediglich eine Filiale derselben darstellt.

[39]) Staub a. a. O. § 383 Anm. 18, 19, 22.

[40]) Die „Vergütung“ kann in diesem Zusammenhang unerörtert bleiben, da bei der Kommissionsagentur nach § 88 Satz 1 HGB. neben der Provision (§ 396 HGB.) die Vereinbarung eines Gehalts oder einer „Garantiesumme“ zulässig ist.

[41]) LG. Göttingen (JW. 1934, 3078[3]) faßt den Begriff „wirtschaftlich“ anscheinend im Sinne von „volkswirtschaftlich“ auf. Es handelt sich aber zivilrechtlich um wirtschaftliche Abhängigkeit i. S. der §§ 611 BGB.: Leistung der versprochenen Dienste, ohne Abweichung von den Befehlen des Vertragsgegners.

[42]) Vgl. Staub a. a. O. § 383 Anm. 3.

Kaufmann. Auch der Gelegenheitskommissionär des § 406 Satz 2 HGB. ist den Vorschriften des Kommissionsgeschäfts nur unterstellt, wenn er sonst irgendein „Handelsgewerbe" betreibt, also selbständiger Voll- oder Minderkaufmann ist. Es kann also ein bloßer Handlungsgehilfe, der ein eigenes Handelsgewerbe nicht betreibt, nicht einmal gelegentlich (neben seinen kaufmännischen Diensten aus § 59 HGB.) als selbständiger Kommissionär nach Maßgabe der §§ 406, 383 ff. HGB. tätig werden. Das Wesen des „Dienstverhältnisses" eines Handlungsgehilfen hebt das Wesen des Kommissionsverhältnisses gänzlich auf: der Handlungsgehilfe trägt nicht das Risiko eines Handelsgewerbes. Nur im Doppelberuf kann ein Handelsgehilfe mit Einwilligung des Prizipals das Handelsgewerbe eines Kommissionärs betreiben (§ 60 HGB.): dann ist er aber in seinem Nebenberuf als Kommittent unabhängig von dem ihm im Hauptberuf vorgesetzten Prinzipal, hat mit ihm vielleicht im Nebenberuf überhaupt nichts zu tun und ist in diesem kaum eintragungsfähiger Vollkaufmann. — Andererseits braucht der Kommittent nicht selbst „Kaufmann" zu sein (§ 383 HGB.)[43].

[43]) Staub a. a. O. § 383 Anm. 4.

Die 50jährige Schutzfrist

Von Rechtsanwalt Dr. Willy Hoffmann, Leipzig

I. In den Jahren 1927 und 1928 noch hart umkämpft, hat die Frage der Schutzfrist bei den Beratungen des Urheberrechts- und Verlagsrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht i. J. 1934 keine besondere Debatte hervorgerufen. Die Tatsache, daß Österreich i. J. 1933 zur 50jährigen Schutzfrist übergegangen ist, zwang zum gleichen Schritt, um ein Abwandern deutscher Urheber nach Österreich zu verhindern, zwang somit auch die „Dreißigjährigen" der 50jährigen Schutzfrist zuzustimmen. Hierzu trägt auch wesentlich die Erkenntnis bei, daß die Bemessung der Schutzfrist unwesentlich ist, sofern nur im Sinne der Forderung, das Urheberrecht als sozial gebundenes Recht (RG. 140, 270 = JW. 1933, 1766; 144, 112 = JW. 1934, 2040[6]) auszugestalten, die Interessen der Allgemeinheit am veröffentlichten Werke der Volksgenossen in geeigneter Weise durch gesetzliche Lizenzen und gestattete Nutzungen gewährleistet sind. Und da, wäre das Deutsche Reich nicht vor dem 31. Dez. 1934 zur 50jährigen Schutzfrist übergegangen, Dvořák, Koschat, die ihre Werke fast durchweg bei deutschen Verlegern hatten erscheinen lassen, für deren Werke somit nach Art. 4 RBÜ. das Deutsche Reich Ursprungsland war, die Tantiemen für diese Werke, die das Ausland an uns abführt, unwiderbringlich verlorengegangen wären, so war es nur zu begreiflich, daß im Sommer 1934 sich Deutsche Musikverleger dafür eingesetzt haben, die 50jährige Schutzfrist noch in diesem Jahre einzuführen.

Auf der Romkonferenz (i. J. 1928) hatte der Führer der deutschen Delegation die feierliche Erklärung abgegeben, daß das Deutsche Reich dann zur 50jährigen Schutzfrist übergehen würde, wenn sämtliche Verbandsländer diese 50jährige Schutzfrist annehmen und alle Vorbehalte fallen gelassen würden. Da dies bislang nicht geschehen ist, lag also eine Verpflichtung des Deutschen Reichs auf Grund jener Erklärung nicht vor.

Im Herbst 1930 legte das Reichsjustizministerium den Entwurf eines Gesetzes über die Regelung einiger urheberrechtlicher Fragen vor, in dem es vorschlug, drei „nach ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und Dringlichkeit" besonders bedeutsamen Probleme noch vor der allgemeinen Reform des deutschen Urheberrechts vorab zu behandeln, nämlich die Fragen, ob der Tonfilm der gesetzlichen Lizenz des § 22 LitUrhG. unterliegt, die Regelung des Aufführungsrechts gemäß § 22a LitUrhG. und die Verlängerung der Urheberrechtsschutzfrist, wobei für diese das großbritannische System (Art. 3 Abs. 2 großbrit. UrhG.) vorgeschlagen wurde (ohne allerdings die Gründe anzugeben, die für Einführung gerade dieses Systems sprächen). Dieses System bedeutet, daß während der zweiten Hälfte des Urheberrechtsschutzes jeder zur Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes berechtigt ist, jedoch gegen Zahlung einer vom Gesetz festgelegten Lizenzgebühr. In der Sachverständigensitzung im Reichsjustizministerium v. 11. Okt. 1930 sprachen sich fast alle Sachverständigen gegen Einführung des großbritannischen Systems aus, und ebenso gegen die Vorwegnahme der beiden anderen Probleme. So ist der Entwurf nicht Gesetz geworden.

Auch i. J. 1933 soll ein Entwurf eines Gesetzes über die Einführung der 50jährigen Schutzfrist ausgearbeitet worden sein; über sein Schicksal verlautet nichts.

II. Das Gesetz v. 13. Dez. 1934 bringt im § 2 Abs. 1 die Vorschrift, daß das Gesetz keine rückwirkende Kraft hat, so daß also ein Werk, das bei Inkrafttreten dieses Gesetzes bereits gemeinfrei geworden war, nicht wieder geschützt wird, auch wenn noch nicht 50 Jahre seit dem Jahre, in dem der Urheber gestorben ist, vergangen sind. Eine Verlängerung der Schutzfrist für die photographischen Erzeugnisse ist nicht erfolgt.

Von besonderem Interesse ist die Übergangsbestimmung des § 2 Abs. 2, wonach, sofern nicht etwas anderes zwischen den Parteien vereinbart worden ist, eine vor dem Inkrafttreten des Gesetzes getroffene Verfügung in Gestalt der Übertragung des Urheberrechts oder einer urheberrechtlichen Befugnis nur für die bisherige Dauer der Schutzfrist gilt. In der Praxis dürfte diese gesetzliche Bestimmung nur in seltensten Ausnahmefällen Anwendung finden, da regelmäßig die Übertragung des Urheberrechts oder einer urheberrechtlichen Befugnis in ihrer zeitlichen Wirkung vertraglich auch auf die Fälle einer gegebenenfalls eintretenden Schutzfristverlängerung erstreckt worden ist, insbes. durch die Formel, daß das Recht dem Verleger „für alle Zeiten" übertragen worden ist.

Dagegen ist Satz 2 dieses zweiten Absatzes nicht ohne weiteres verständlich. Hierdurch werden die Fälle geregelt, in denen mangels einer vertraglichen Regelung die Verlängerung der Schutzfrist nicht dem Erwerber des Urheberrechts oder der urheberrechtlichen Befugnis zugute kommt. In den Fällen nun, in denen die Berechtigung des auf Grund eines Übertragungsaktes oder der Einräumung einer Lizenz (die im Satz 1 nicht erwähnt wird) derzeitigen Inhabers ungeachtet der Verlängerung der Schutzfrist endet, wird eine gesetzliche Lizenz zugunsten des bisherigen Inhabers eingeführt, inhaltlich deren dieser das Werk im gleichen Umfange wie bisher verwerten kann gegen Zahlung einer angemessenen Vergütung. Dieses angemessene Entgelt besteht, wenn die Verwertung bislang gegen eine anteilig bemessene Vergütung geschah, in der Weitergewährung dieser Vergütung, es sei denn, wofür derjenige beweispflichtig ist, der dies geltend macht, daß diese Vergütung unangemessen hoch oder niedrig ist. Ist dagegen die Verfügung gegen eine Pauschale erfolgt, so muß die angemessene Vergütung nun neu festgestellt werden, was für den hierzu berufenen Richter nicht ganz leicht sein dürfte. Entgegen dem Wortlaut des Gesetzes kommt eine Vergütung nicht in Betracht, wenn die frühere Verfügung unentgeltlich geschehen war. (Damit übereinstimmend die österr. VO. über die Schutzfristverlängerung v. 15. Dez. 1933, Ufita VII [1934] 102).

Die Mietpfändung und die Zwangsvollstreckung in Grundstücke wegen Steuern

Von Obermagistratsrat Georg Voelkner, Berlin-Grünau

Bei der Mietpfändung sowohl als auch bei der Grundstückszwangsvollstreckung ergeben sich einige Zweifelsfragen, deren Klärung versucht werden muß.

I. Die Mietpfändung

Bei der Mietpfändung ist der Inhalt des Pfändungsbeschlusses umstritten, wenn bei mehreren Mietern gleichzeitig gepfändet wird. Zwei Erfordernisse stehen besonders zur Erörterung.

Erstes Erfordernis für jede Pfändung einer Geldforderung ist, daß sie genügend bestimmt ist. Es ergibt sich die Frage, was bei einem Mietverhältnis als „Forderung" zu verstehen ist, die einzelne Mietrate oder die gesamten nach dem Vertrage fällig werdenden Mietraten, solange der Vertrag besteht.

Stein-Jonas, ZPO., 14. Auflage, sagt wegen der Bestimmtheit der Bezeichnung der Forderung in Anm. II, 4 zu § 829: „Der Pfändungsbeschluß hat die zu pfändende Forderung so bestimmt zu bezeichnen, sowohl hinsichtlich des Drittschuldners, wie bezüglich des Gegenstandes und des Schuldgrundes, daß bei verständiger Auslegung ihre Identität gegenüber anderen Forderungen auch für Dritte feststeht. Ist die Forderung in Raten oder Terminen zahlbar, so muß auch die Rate angegeben werden, es sei denn, daß die Forderung unter § 832 fällt." Der § 832 bestimmt, daß das Pfandrecht bei einer Gehaltspfändung oder einer ähnlichen in fortlaufenden Bezügen bestehenden Forderung sich auch auf die nach der Pfändung fällig werdenden Beträge erstreckt. Zu dieser Bestimmung sagt Stein-Jonas in Anm. II: „Es genügt, daß auf Grund eines einheitlichen Rechtsverhältnisses bei dessen Fortdauer fortlaufend neue Raten fällig werden. Deshalb gehören hierher auch die ... Miet- und Pachtzinsen. Es bedarf daher bei ihnen nicht einer Pfändung aller Ansprüche aus dem Vertrag, um die zukünftigen Raten zu erfassen." Zu beiden Erläuterungen werden zahlreiche Entscheidungen und Äußerungen in den Fußnoten angegeben. Die Meinung, daß die Mieten unter § 832 ZPO. fallen, kann danach als überwiegend anerkannt gelten.

Wenn also bei mehreren Mietern gepfändet wird, und das ist besonders in der Großstadt meistens der Fall, so sind, wenn der Beschluß nicht ausdrücklich begrenzt ist, bei den Mietern, denen der Beschluß zugestellt ist, die nächstfälligen und die weiteren Mietraten gepfändet. Diese Mieter haben also an den Pfandgläubiger zu zahlen (Forderungsüberweisung vorausgesetzt), bis sie eine Aufhebung des Pfändungsbeschlusses oder Beschränkungsverfügung erhalten. Daß dies bei Großstadtverhältnissen die gerechte Lösung der Frage ist, soll durch diese Ausführungen gezeigt werden. Vorerst muß noch untersucht werden, inwieweit ein zweites wesentliches Erfordernis der Pfändung auf ihre Rechsgültigkeit einwirkt, das Verbot der Überpfändung.

Wenn tatsächlich Überpfändung vorliegt, so ist die Pfändung dadurch, „da es sich nur um eine Ordnungsvorschrift handelt, wirksam und keineswegs anteilsmäßig nichtig" (Sydow-Busch-Krantz, ZPO., 19. Auflage, Anm. 2 zu § 803). Der Einwand der Überpfändung berührt also die Rechtsgültigkeit der Pfändung an sich nicht. Er ist aber doch wichtig für die Beschränkung der Pfändung und muß bei der Pfändung gegen mehrere Drittschuldner beachtet werden.

Zwei neuere Beschlüsse des LG. Berlin, die sich mit der Bestimmtheit der Bezeichnung der Forderung und der Überpfändung befassen, sind hier sehr aufschlußreich. Der Bescheid v. 24. Juli 1934, 257 T 10 756/34, veröffentlicht im „Grundeigentum" 1934 Nr. 36 = JW. 1934, 2353[3] billigt die Pfändung von Forderungen gegen mehrere Untermieter bei jedem von ihnen in voller Höhe des Pfändungsanspruchs und weist den Einwand der Überpfändung mit dem Hinweis auf die Unsicherheit des Eingangs der gepfändeten einzelnen Forderungen zurück. Der Schuldner hat also dem Gericht nicht überzeugend dargetan, daß der einzelne Drittschuldner tatsächlich zahlen werde und konnte eine Beschränkung der Pfändung daher nicht erreichen. Ein anderer Beschluß desselben Gerichts v. 29. März 1934, 209 I 16084/33: DJ. 1934 Ausgabe A S. 1011; JW. 1934, 1869[10], bei dem es sich nicht um Pfändung von Mieten handelt, macht zu der Frage der Bestimmtheit sowohl als der Überpfändung eingehende Rechtsausführungen über die Pfändung bei mehreren Drittschuldnern und kommt gleichfalls zu dem Ergebnis, daß eine Verteilung der gesamten Pfändungsforderung auf die einzelnen Drittschuldner nicht gefordert werden kann.

In diesem letzteren Beschluß macht das Gericht nun einen Vorbehalt wegen der Mietzinsforderungen, dem nicht zugestimmt werden kann, weil er auf unzutreffenden Voraussetzungen beruht. Es führt dazu aus: „Die beschließende Vollstreckungsbeschwerdekammer vertritt allerdings für die Fälle der Mietzinspfändung und -überweisung in ständiger Praxis in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Schuldners die Ansicht, daß diese im Interesse der Vermeidung von Überpfändungen grundsätzlich nur in der Form zugelassen ist, daß der Forderungsbetrag auf die einzelnen Mieter verteilt wird. Allein die Sachlage ist hier insofern eine wesentlich andere, als die Mietzinsansprüche in der Regel tatsächlich begründet sind und die Mieten auch bezahlt werden. Dieser Gesichtspunkt läßt es angebracht erscheinen, hier der Gefahr der Überpfändung durch eine entsprechende Verteilung von vornherein entgegenzutreten." Diese Ausführungen treffen für die Verhältnisse in Berlin und sicher auch für viele Grundstücke, besonders in anderen Großstädten, nicht zu. Das Verlangen der 9. Zivilkammer, der Gläubiger solle seinen Pfändungsanspruch anteilmäßig auf die Mieter, bei denen gepfändet werden soll, verteilen, verletzt, wenn es als so allgemeiner Grundsatz ausgesprochen wird, die Interessen des Gläubigers. Daß die Mietzinsansprüche in der Regel tatsächlich begründet sind, mag zutreffen, die Behauptung, daß die Mieten auch bezahlt werden, steht aber besonders in der heutigen Zeit mit den Erfahrungen der Hauseigentümer und der Pfändungsgläubiger doch allzusehr im Widerspruch. Wenn der Gläubiger seinen Pfändungsanspruch auf die Mieter verteilt, so muß er mit dem Ausfall eines erheblichen Teils seines Pfändungsanspruchs von vornherein rechnen. Dem Schuldner ist es völlig überlassen, durch anderweite Verfügung über die nach einem solchen Beschluß nicht gepfändeten Mieten beliebig zu verfügen, so daß er weitere Zugriffe des Gläubigers jederzeit verhindern kann. Abgesehen davon legt dieses Verlangen dem Gläubiger die Notwendigkeit von Einzelermittelungen auf, die er oft gar nicht imstande ist, mit einiger Sicherheit anzustellen.

Es kann also nicht anerkannt werden, daß die Verhältnisse bei einer Mietpfändung gegen mehrere Mieter anders liegen als bei einer sonstigen Forderungspfändung gegen mehrere Drittschuldner, und es muß auch hier allgemein der Grundsatz gelten, daß die Pfändung wegen der gesamten Forderung bei jedem Mieter zulässig ist, und daß der Eigentümer nachweisen muß, daß tatsächlich eine Überpfändung vorliegt.

In einem Nachwort zur Veröffentlichung des Beschlusses in „Deutsche Justiz" macht LGR. Dr. Schulze in Verfolg der zitierten Ausführungen des Gerichts verfahrensrechtliche Bedenken geltend, indem er darauf hinweist, daß die Pfändung, wenn sie einmal aufgehoben ist, auch nicht wieder auflebt, wenn eine zweite Instanz anders entscheidet, und daß der Gläubiger bei einer neuen Pfändung im schlechteren Range steht. Die Ausführungen treffen insofern nicht zu, als die Tatsache, daß die zu pfändende Forderung nicht auf die

mehreren Mieter verteilt ist, nach dem bisher Gesagten nichts gegen die Bestimmtheit der Forderungsbezeichnung sagt, daß aber wegen Überpfändung ein Pfändungsbeschluß niemals aufgehoben, sondern nur beschränkt werden kann. Damit entfallen die in seinen Ausführungen ausgesprochenen Befürchtungen.

In der Veröffentlichung des Beschlusses v. 24. Juli 1934 im „Grundeigentum" (s. oben) macht AGR. Schöneich gleichfalls Ausführungen in dem Sinne, daß für Mietpfändungen der von der 9. Zivilkammer vertretene Standpunkt der allein zu billigende ist. Auch er verlangt also die Verteilung der gesamten Pfändungsforderung auf die einzelnen Mieter. In seiner Begründung führt er wesentlich wirtschaftliche Gründe an, insbes. die Wirkung der Gesamtpfändung auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Grundstückseigentümers und der sonst am Grundstück Berechtigten. Bevor auf diese Ausführungen eingegangen wird, sei auf ein anderes Moment zur Beurteilung der ganzen Frage hingewiesen:

Es ist bei den bekanntgewordenen Entscheidungen und Erörterungen bisher nicht genügend beachtet worden, daß die Sachlage bei verschiedenen Mietpfändungen je nach der Höhe der Pfändungsforderung im Verhältnis zum normalen Mietaufkommen ganz verschieden ist. Es ist etwas anderes, ob bei einem Monatsmietertrage des Grundstücks von 2000 RM wegen eines Pfändungsanspruchs von 150 RM bei allen Mietern unbeschränkt gepfändet wird oder wegen eines Pfändungsanspruchs von 10000 RM. Im ersteren Falle ist eine Überpfändung ohne besonderen Nachweis des Schuldners ohne weiteres anzunehmen, im letzteren Falle dagegen ist auch bei sog. Kahlpfändung auf lange Zeit hinaus von einer Überpfändung nicht die Rede. Im ersteren Falle wird es im Interesse des Gläubigers liegen, entweder die nächstfällige Mietrate bei einigen Mietern oder bei einem einzelnen Mieter die Mietraten wegen des ganzen Pfändungsanspruchs bis zu seiner völligen Abdeckung zu pfänden, wobei dem Gläubiger ein gewisser Ausfallprozentsatz zugebilligt, also die Pfändung auch etwas höher als der nominelle Betrag zugelassen werden müßte.

Im zweiten Falle liegt es allein beim Schuldner, den Fortgang der Befriedigung des Gläubigers zu überwachen und für rechtzeitige Aufhebung der Pfändung durch Erinnerung zu sorgen. Diese Überwachung durchzuführen ist er durchaus imstande, denn nicht nur der Gläubiger muß ihm Auskunft geben über die gezahlten Beträge, sondern auch der Mieter ist — auch während der Pfändung — verpflichtet, ihm die an den Pfandgläubiger erfolgte Bezahlung oder die ordnungsmäßige Hinterlegung seiner Mietraten nachzuweisen.

Wenn man diese Richtlinien zugrunde legt, so entfallen auch die von Schöneich vorgebrachten wirtschaftlichen Bedenken, sowohl das, was er von der größeren Wahrscheinlichkeit der Überpfändung als des Gegenteils sagt, als auch die Betrachtungen über die Wirkung der „Kahlpfändung" auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners. Dazu ist zu sagen, daß Pfändungen wegen so hoher Beträge, daß eine Kahlpfändung nötig ist, gegen den Schuldner in der Regel nur vorkommen, wenn seine Wirtschaftslage, besonders auch die Rentabilität des Grundstücks bereits so stark erschüttert sind, daß die Tatsache der Pfändung an den wirtschaftlichen Verhältnissen nichts mehr ändert.

Als Grenze zwischen den beiden angegebenen Möglichkeiten wird man einen Betrag nehmen können, der etwas unter dem normalen monatlichen Mieteingang liegt. In diesen Fällen wäre also ein entsprechender Teil der nächstfälligen Monatsmiete bis zur vollen einmaligen Mietrate zu pfänden. Wenn der Pfändungsanspruch über den Normalmonatsmieteingang hinausgeht, so wären die nächstfällige und die später fällig werdenden Mietraten ohne zeitliche Begrenzung zu pfänden und blieben gepfändet, bis die Pfändung aufgehoben wird.

II. Die Zwangsvollstreckung in das Grundstück wegen Steuern

Bei der Grundstückszwangsvollstreckung ist es besonders die Beitreibung der Grundsteuern, bei der sich Widerstände und Zweifel ergeben. AG.- und LGR. Dr. Riehle hat diese Fragen bereits in einem Aufsatz in JW. 1934, 2121 ff. erörtert.

Um irrigen Auffassungen vorzubeugen, sei vorweg betont, daß die Notlage, die heute tatsächlich bei vielen Grundstücken besteht, nicht und auch nicht in der Hauptsache auf die Grundsteuern und ihre Beitreibung zurückzuführen sind. Die Frage ist nur wegen des Ranges der Grundstücksabgaben in der Zwangsversteigerung vor den Hypotheken so schwerwiegend.

Es ist zuzugeben, daß die Grundsteuern noch immer sehr hoch sind, aber bei Ertragsminderung sind vom Beginn des Rechnungsjahres 1933 ab so einschneidende Erleichterungsbestimmungen gegeben, daß sie bei Objekten, die nicht sonst überlastet sind oder besonderen Aufwand erfordern oder bei denen die Ertragsminderung über das gewöhnliche Maß hinausgeht, ausreichen. Im Billigkeitswege werden diese Bestimmungen bei großer Notlage auch für das Jahr 1932 angewandt. Es bleiben dann die Objekte, die bereits aus der Zeit der guten Konjunktur bis spätestens 1931 Rückstände haben. Gerade bei diesen Grundstücken ist es aber nicht die Steuer allein, die die Rentabilität des Grundstücks zerrüttet. Als wesentliche Momente dafür kommen vielmehr in Betracht: Die Mißwirtschaft des Eigentümers (ausgesogene Ausländergrundstücke); das von keiner Seite verschuldete oder zu vertretende Unglück; die Überbelastung, oft aus den hohen Zinsen infolge der völlig unzureichenden Kreditmöglichkeit entspringend; und der allgemeine Wertverlust der Grundstücke.

Wie bereits angedeutet, nehmen die Steuern im Rahmen der Grundstückslasten eine eigenartige Stellung ein. Diese Stellung ist nicht einheitlich und deshalb nicht befriedigend. Im Zwangsversteigerungsverfahren stehen die Steuerrückstände, soweit sie nicht älter als zwei Jahre (bei der Hauszinssteuer sechs Monate) sind, im Range vor der ersten Hypothek. Dem entspricht aber nicht ihre Stellung außerhalb des Zwangsversteigerungsverfahrens. Es sei nur daran erinnert, daß es heftig bestritten wurde, daß das Grundstück mit seinen Erträgnissen für die Steuern haftete wie für die Hypothekenzinsen, d. h. daß die Mieten für Steuern aus der sog. dinglichen Berechtigung heraus gepfändet werden könnten. Solange dieser Grundsatz nicht anerkannt war, konnte der Hypothekengläubiger die Mietpfändung wegen Steuern durch die Beschlagnahme der Miete für seine dingliche Berechtigung jederzeit beseitigen. Das ist erst durch das Gesetz über die Pfändung von Miet- und Pachtzinsforderungen für öffentliche Grundstücksabgaben v. 9. März 1934 (RGBl. I, 181) — allerdings ungenügend — dahin geregelt worden, daß nun auch diese dingliche Beschlagnahme für Steuern ausgesprochen werden kann, aber nur für die letztfällige Steuerrate und nur bei monatlicher Steuerzahlung auch für die vorhergehende.

Ein weiteres Beispiel für die Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben, daß die Steuern außerhalb des Zwangsversteigerungsverfahrens den andern dinglichen Berechtigungen nicht gleichgestellt werden, ist die Entscheidung des KG., 12. ZivSen., v. 14. Juni 1933, 12 U 2357/33 = JW. 1934, 2793 [1]. Es handelt sich um die Frage, ob die Steuerforderung mit dem ihr anhaftenden Vorrecht auf einen nächstfolgenden Hypothekengläubiger übergeht, wenn er die Steuer für den Eigentümer zahlt. Abgesehen davon, daß die Frage, ob eine öffentlich-rechtliche Forderung auf einen Privatmann übergehen kann, strittig ist, was aber hier außer acht gelassen werden kann, handelt es sich hier darum, ob als Voraussetzung für einen derartigen Übergang die Zwangsvollstreckung bereits eingeleitet sein muß, wie es der allgemein geltende § 268 BGB. verlangt, wenn ein in seinen Rechten durch die Zwangsvollstreckung bedrohter Dritter zur Abwendung dieser Zwangsvollstreckung den Gläubiger befriedigt. In diesem Sinne hat das KG. entschieden. Dagegen hat es die Anwendung des § 1150 abgelehnt, nach dem ein Dritter mit denselben Folgen den Hypothekengläubiger bereits befriedigen kann, wenn dieser die Befriedigung aus dem Grundstück verlangt. In diesem Falle würde bereits die Androhung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück den nachfolgenden Hypothekengläubiger berechtigen, die Steuern zu zahlen mit dem Erfolge, daß ihm das Vorrecht erhalten bleibt. Um die beabsichtigte Wirkung zu erreichen, müssen also jedesmal

mindestens die Kosten des Zwangsversteigerungsantrages aufgewendet werden.

Diese Beispiele zeigen, daß der Antrag auf die Grundstückszwangsversteigerung das einzige wirksame und unanfechtbare Mittel zur Befriedigung der Steueransprüche entsprechend ihrem Range ist. Die anderen Mittel, die dem Hypothekengläubiger zur Verfügung stehen, sind nur beschränkt oder gar nicht anwendbar. Naturgemäß trifft dann die Steuerbehörde das Odium, die ganz besonders harte Maßnahme der Zwangsversteigerung veranlaßt zu haben. Auf diese Rechtslage mußte zur Ergänzung der Riehleschen Betrachtungen hingewiesen werden. Im übrigen ist seinen Ausführungen, besonders in wirtschaftlicher Hinsicht, weitgehend zuzustimmen. Seine Vorschläge lassen sich kurz dahin zusammenfassen:

Die Mietpfändung ist geeignet, in der Bewirtschaftung des Hauses völlige Unordnung herbeizuführen. Sie ist grundsätzlich durch die Zwangsverwaltung zu ersetzen. Diese darf nicht davon abhängig gemacht werden, daß die Mobiliarpfändung einschließlich der Mietpfändung ergebnislos gewesen ist. Die Bevorrechtigung der Steuern ist nicht nur wie bei der Hauszinssteuer auf 6 Monate, sondern für alle Steuern auf 3—4 Monate zu beschränken. In diesem Rahmen ist den Rückständen in der Zwangsverwaltung der Rang der laufenden Abgaben zu geben, sie sind also aus den Erträgnissen vorweg zu zahlen (§§ 155, 156 ZwVerstG.). Das Anwachsen von Rückständen ist durch Versagung lang andauernder Stundungen zu vermeiden.

Eine gesetzliche Regelung in diesem Sinne würde wohl größere Klarheit gegenüber dem gegenwärtigen Zustande schaffen, es fragt sich aber, ob sie nicht für viele Grundstückseigentümer erhebliche Härten mit sich bringen würde. Auch die Hypothekengläubiger würden im Ergebnis wohl kaum damit einverstanden sein, denn auch sie sind heute schon gegen das Anwachsen von Steuerrückständen (und Hypothekenzinsrückständen) machtlos, auch wenn sie von dem Anwachsen von Rückständen unterrichtet sind. Das liegt an den oben angedeuteten allgemeinen Gründen für die Verschlechterung der Lage bei den meisten, jetzt noch zur Zwangsvollstreckung stehenden Grundstücken.

Im letzten Teil seiner Ausführungen erwähnt Dr. Riehle das Gebot der Steuerbehörde im Zwangsversteigerungstermin als Mittel zur Befriedigung. Er stellt die Zwangslage dar, in die der nachfolgende Hypothekengläubiger durch dies Mitbieten der Steuerbehörde kommt und kommt zu dem Ergebnis, daß der Zuschlag zu versagen ist, weil das Gebot des Bieters in diesem Falle nicht den Willen ausdrückt, das zur Versteigerung stehende Grundstück zu erwerben. Diese Begründung ist nicht stichhaltig. Es erhellt aus ihr wiederum die verschiedene Einstellung zum Steuer- und Hypothekengläubiger. Der erste Hypothekengläubiger hat meistens auch kein Interesse an dem Erwerb des Grundstücks, und wenn er nur einen solventen Dritten findet, so läßt er diesen bieten und sichert ihm die Hypothek nach Erwerb des Grundstücks zu. Wenn er aber diesen Dritten nicht findet, so wird er in der Regel das Grundstück selbst ausbieten müssen, um sein Kapital zu retten. Bei dem Hypothekar würde aber der Zweifel an dem Erwerbungswillen nicht geäußert werden, trotzdem dieser Wille im Grunde ebensowenig vorhanden ist, wie Riehle es der Steuerbehörde unterstellt, sondern das Gebot des Hypothekars eben auch nur ein Mittel darstellt, zur Befriedigung zu gelangen oder das aufgewendete Kapital nicht zu verlieren.

So bedauerlich es ist, daß die Steuerbehörde zum Mitbieten übergehen mußte, als die Zwangsversteigerungsverfahren um 1930 herum, die Erscheinung zeitigten, daß mangels Gebot das Verfahren aufgehoben werden mußte, wodurch das Vorrecht der älteren Steuerrückstände verlorenging, so darf sie doch in diesem Punkt nicht schlechter gestellt sein als irgendein anderer am Grundstück Berechtigter.

Was dagegen Dr. Riehle als Abhilfe zur Vermeidung der Versteigerung bei Grundstücken vorschlägt, deren Erträgnisse über die laufende Belastung hinausgehen, nämlich die Vorwegbefriedigung des Steuergläubigers aus den Erträgnissen des Grundstücks in einem festgelegten Zahlungsplan, kann ohne weiteres gebilligt werden, es sei nur noch der Zweifel gestattet, daß das in einer nennenswerten Anzahl von Fällen möglich ist, denn diese Regelung kann doch in freier Verhandlung längst vor der Durchführung der Zwangsversteigerung anwendet werden, und die Steuerbehörden gehen auf derartige Vorschläge, wenn sie einigermaßen fundiert sind, ohne weiteres ein.

Die Feststellung der unehelichen Vaterschaft nach dem Tode des Erzeugers

Von Referendar Albrecht Frhr. von Scheurl, Garmisch

Nach § 644 ZPO. kann ein uneheliches Kind gegen den Erzeuger auf Feststellung des Bestehens der unehelichen Vaterschaft klagen. Es fragt sich nun, ob und wie die uneheliche Vaterschaft prozeßmäßig festgestellt werden kann, wenn der Erzeuger bereits gestorben ist, eine gegen ihn zu erhebende Feststellungsklage aus § 644 ZPO. also ausscheidet. Diese Frage ist heute von besonderer Wichtigkeit wegen des Nachweises der arischen Abstammung unehelicher Kinder. Um hier zum Ziele zu gelangen, sind zwei verschiedene Methoden zu erwägen:

a) die unmittelbare Feststellung der unehelichen Vaterschaft, wobei diese Frage also das eigentliche Prozeßthema bildet.

b) die mittelbare Feststellung der unehelichen Vaterschaft, wobei eigentliches Prozeßthema eine andere Frage ist und die uneheliche Vaterschaft als Vorfrage nur in den Gründen entschieden wird.

I. Mittelbare Methoden

Um mit den mittelbaren Methoden zu beginnen, so kommt hier in Frage:

1. Die Geltendmachung des in irgendeine Form gekleideten Unterhaltsanspruches des unehelichen Kindes gegen den Erzeuger und dessen Erben.
2. Das Aufgebotsverfahren.

Zu 1. Der Unterhaltsanspruch kann zunächst in der Weise geltend gemacht werden, daß gegen die Erben geklagt wird auf rückständige Unterhaltsleistungen (§ 1711 BGB.). Oder es wird behauptet, es bestehe noch jetzt infolge körperlichen oder geistigen Gebrechens eine Unterhaltsbedürftigkeit und dafür hätten die Erben aufzukommen (§§ 1708 II, 1712 BGB.). Der Unterhaltsanspruch könnte auch in die Form gekleidet werden, daß die Erben Feststellungsklage gegen das uneheliche Kind erheben bezüglich des Nichtbestehens eines solchen Unterhaltsanspruches (§ 256 ZPO.) oder daß sie Klage erheben wegen ungerechtfertigter Bereicherung, weil der Erblasser Unterhalt geleistet habe, ohne daß er Erzeuger war.

Die beiden erstgenannten Prozeßmöglichkeiten können aber dann nicht zum Ziel führen, wenn von vornherein feststeht, daß das uneheliche Kind stets reichlich Unterhalt erhalten hat und auch nicht über das 16. Lebensjahr hinaus bedürftig ist. Denn dann ist die Unterhaltsklage auf alle Fälle unbegründet, die Klage also bereits zur Entscheidung reif und demnach das Urteil zu erlassen (§ 300 ZPO.), ohne daß über die Vaterschaft überhaupt noch Beweis erhoben werden dürfte. Die beiden anderen Klagen, die von den Erben anzustellen wären, haben den Nachteil, daß die Erben wohl kaum ein Interesse an einer solchen Klage haben.

Zu 2. Die zweite Art der mittelbaren Vaterschaftsfest-

stellung ist das Aufgebotsverfahren. Voraussetzung dafür wäre, daß sich der uneheliche Abkömmling mit einem ehelichen Abkömmling seines Erzeugers, also Stiefbruder und Stiefschwester, verlobt und dann im Aufgebotsverfahren das Ehehindernis der Blutsverwandtschaft zutage tritt, begründet eben durch die uneheliche Abstammung (§ 1310 BGB.). Auch diese etwas weit hergeholte Konstruktion würde wohl in den seltensten Fällen zum Ziele führen.

II. Das unmittelbare Verfahren

Da der Erfolg der mittelbaren Methoden der Vaterschaftsfeststellung einigermaßen fraglich ist, erhebt sich die Frage, ob etwa die Vaterschaft unmittelbar festgestellt werden kann, wobei also die Frage der Vaterschaft das eigentliche Prozeßthema ist. Diese Frage ist dann zu bejahen, wenn die Voraussetzungen des § 256 ZPO. zutreffen: „Auf Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses kann Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, daß das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde."

Die erste Frage ist natürlich: ist die außereheliche Verwandtschaft ein Rechtsverhältnis? Umschreibt man Rechtsverhältnis als eine mit Rechtswirkungen ausgestattete Lebensbeziehung einer Person zu einer anderen Person oder einem Gegenstand, so ist es klar, daß die uneheliche Abstammung tatsächlich eine solche mit Rechtswirkungen ausgestattete Lebensbeziehung zwischen Personen ist: diese Rechtswirkungen zeigen sich im Unterhaltsanspruch, im Ehehindernis und neuerdings sehr einschneidend in der Ariergesetzgebung, die gerade auf den Blutzusammenhang abstellt. Daß die uneheliche Vaterschaft tatsächlich ein Rechtsverhältnis ist, wird auch durch § 1589 BGB. nicht in Frage gestellt, wonach uneheliches Kind und Erzeuger[1]) nicht verwandt sind. Damit scheidet nur das besondere Rechtsverhältnis der Verwandtschaft aus, nicht überhaupt jedes Rechtsverhältnis. Daß es sich um ein Rechtsverhältnis handelt, ergibt sich auch aus §§ 644 mit 256 ZPO.

Nach § 256 ZPO. muß es sich um ein bestehendes Rechtsverhältnis handeln. Da nun der Erzeuger gestorben ist, kann unmöglich zwischen dem verstorbenen Erzeuger und dem unehelichen Kind ein Rechtsverhältnis weiterhin bestehen. Ebensowenig besteht natürlich zwischen dem unehelichen Kind und den Erben des Erzeugers das Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft. Damit erhebt sich die Frage, ob auf Feststellung geklagt werden kann, daß ein Rechtsverhältnis einmal bestanden hat. Dies wird vom RG. (RG. 27, 205; 51, 56; 78, 134 = JW. 1912, 361; RG. 80, 189 = JW. 1913, 15) in ständiger Rechtsprechung bejaht, unter der Voraussetzung, daß aus dem Bestanden-haben eines Rechtsverhältnisses noch Rechtsfolgen für die Gegenwart abgeleitet werden können. Eine solche in die Gegenwart reichende Rechtsfolge des Bestandenhabens der unehelichen Vaterschaft zeigt sich in der Ariergesetzgebung, wo eine uneheliche Verwandtschaft zu Nichtariern einer ehelichen Verwandtschaft gleichgestellt wird.

Mit dem Erfordernis der in die Gegenwart hereinreichenden Rechtsfolge stellt das RG. einfach darauf ab, ob ein rechtliches Interesse an der Feststellung des Bestandenhabens des Rechtsverhältnisses vorhanden ist. Dies ist stets dann zu bejahen, wenn von der Feststellung der Vaterschaft das Verbleiben des unehelichen Sohnes etwa in den Ämtern der Partei oder seine Anstellung im Staatsdienst abhängt.

Daß bisher eine direkte Feststellung der unehelichen Vaterschaft nach dem Tode des Erzeugers nicht vorkam, erklärt sich aus dem bisher fehlenden Rechtsschutzinteresse. Denn sollte aus der unehelichen Abstammung gegen die Erben ein Unterhaltsanspruch abgeleitet werden, so war die Klage auf Unterhalt gegeben. Hing die Zulässigkeit einer Eheschließung von der Frage der unehelichen Abstammung ab, so war das Aufgebotsverfahren gegeben. Weitere Rechtsfolgen waren nicht ersichtlich, deshalb auch kein Rechtschutzbedürfnis gegeben.

Das Verfahren wegen Feststellung des Bestandenhabens einer unehelichen Vaterschaft muß im übrigen das gleiche sein wie bei Feststellung einer bestehenden unehelichen Vaterschaft. Das heißt: es richtet sich nach §§ 644, 640 ZPO. Danach besteht im Prozeß wegen unehelicher Vaterschaft die Verhandlungsmaxime; Anerkenntnis, Geständnis, Versäumnisurteil sind möglich. Nun ist aber diese Regelung mit dem nationalsozialistischen Gedankengut, mit unseren Erkenntnissen von Blut und Rasse schlechterdings unvereinbar. Man denke sich folgenden krassen Fall: der uneheliche Sohn eines Nichtariers, dessen Vaterschaft aber nicht festgestellt ist, würde mit einem Arier vereinbaren, dieser solle Versäumnisurteil gegen sich ergehen lassen, daß er der uneheliche Vater sei. Das Versäumnisurteil würde ergehen und der Nichtarier würde nun seine arische Abstammung jedermann Schwarz auf Weiß beweisen können. Nun könnten zwar wohl Partei und Anstellungsbehörde erklären, mit einem Versäumnisurteil sich nicht zufrieden zu geben. Aber welches Urteil sollte ergehen, wenn die Erben des Erzeugers als Gegenpartei, etwa mit Absicht, überhaupt nicht zur Sache verhandeln?

Die bestehende Regelung ist äußerst unbefriedigend und auch im Hinblick auf die mögliche Umgehung der Arierbestimmungen gefährlich. Aber ebensowenig, wie der Standesbeamte die Eheschließung zwischen einem Arier und einer Nichtarierin verweigern kann, trotz seiner dies ablehnenden nationalsozialistischen Weltanschauung, ebensowenig werden die Gerichte den § 644 ZPO. von sich aus „negativieren" können[2]). Da aber die Fälle des § 644 ZPO. täglich auftreten, ist eine Streichung des § 644 und eine Neufassung von § 640 ZPO. dringend geboten, in dem Sinne, daß auch die Feststellung der unehelichen Vaterschaft der Regelung des § 640 ZPO. unterfällt.

[1]) Entgegen der Auffassung des Nationalsozialismus.

[2]) Es ist zu hoffen, daß hier ein entsprechendes Gesetz erlassen wird. D. S.

Geschäftsverteilungsplan des Reichsgerichts für 1935 nach dem Beschluß des Präsidiums vom 9. November 1934

Das Präsidium des Reichsgerichts hat auf Grund der §§ 63, 64, 131 des Gerichtsverfassungsgesetzes (RGBl. 1924, I, 299) in der Fassung des Gesetzes v. 4. Juli 1933 (RGBl. I, 451) und des § 44 Abs. 1 des Arbeitsgerichtsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung v. 10. April 1934 (RGBl. I, 319) für das Geschäftsjahr 1935 folgendes beschlossen:

I. Die dem Reichsgericht obliegenden Geschäfte werden in nachstehender Weise verteilt:

A. die bürgerlichen Rechtssachen sind den sieben Zivilsenaten nach Maßgabe der unten S. 262 abgedruckten Geschäftsverteilung zugewiesen.

B. Von den Strafsachen sind zugeteilt:

1. dem 1. Strafsenate:

a) für das ganze Reich die Bestimmung des zuständigen Gerichts in den Fällen der Abschnitte I und II des ersten Buchs der Strafprozeßordnung und in den Fällen des § 124 Abs. 3 der Seemannsordnung v. 2. Juni 1902 (RGBl. 175) sowie die Entscheidung nach § 159 des Gerichtsverfassungsgesetzes in Strafsachen nebst § 18 des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes v. 7. April 1900 (RGBl. 213);

b) die Strafsachen aus den Bezirken der Oberlandesgerichte Bamberg, Darmstadt, Karlsruhe, Köln, München, Nürnberg, Stuttgart, Zweibrücken, und aus den Konsulargerichtsbezirken (§ 14 Nr. 2 des Gesetzes über die Konsular-

gerichtsbarkeit v. 7. April 1900 [RGBl. 213] und Artikel 1 § 14 Nr. 2 der Verordnung über die Konsulargerichtsbarkeit in Ägypten v. 31. Juli 1925 [RGBl. II, 735]);

2. dem 2. Strafsenate:

die Strafsachen aus den Bezirken des Kammergerichts und des Oberlandesgerichts Stettin;

3. dem 3. Strafsenate:

a) die Strafsachen aus den Bezirken der Oberlandesgerichte Celle, Hamburg, Kiel, Königsberg, Marienwerder und Rostock,

b) die Entscheidungen, die dem Reichsgericht durch das Auslieferungsgesetz v. 23. Dez. 1929 (RGBl. I, 239) (§ 9 Abs. 3, §§ 27, 29 Abs. 3, § 31 Abs. 3, § 33 Abs. 2 Nr. 1, § 38 Abs. 2, § 41 Abs. 2) zugewiesen sind;

4. dem 4. Strafsenate:

a) die Strafsachen aus den Bezirken der Oberlandesgerichte Braunschweig, Breslau, Dresden, Frankfurt a. M., Jena, Kassel, Oldenburg,

b) die nach der Militärstrafgerichtsordnung v. 4. Nov. 1933 (RGBl. I, 924) dem Reichsgericht zugewiesenen Entscheidungen über Revisionen und Beschwerden,

c) die Sachen, betreffend den Dienststrafhof über richterliche Militärjustizbeamte und die unfreiwillige Versetzung derselben in eine andere Stelle oder in den Ruhestand (Militärrichterdienststrafordnung v. 14. März 1934 [RGBl. I, 207]);

5. dem 5. Strafsenate:

a) die Strafsachen aus den Bezirken der Oberlandesgerichte Düsseldorf, Hamm und Naumburg,

b) die Entscheidungen, die dem Reichsgericht zugewiesen sind durch die Verordnungen des Reichspräsidenten vom

α) 19. Dez. 1932 zur Erhaltung des inneren Friedens (RGBl. I, 548) — (§§ 3², ³, ⁴, 6¹),

β) 4. Febr. 1933 zum Schutze des deutschen Volkes (RGBl. I, 35) — (§§ 10¹, ², ³, 11²).

C. Die sogenannten Rückläufer bleiben für die zurückliegende Zeit und für die Zukunft bei dem Senate, der das frühere Revisionsurteil erlassen hat.

II. Als Mitglieder gehören an:

dem 1. Zivilsenate:

Senatspräsident Triebel und die Reichsgerichtsräte Dr. Nieland, Dr. Georg Müller, Dr. Conze, Dr. Lindenmaier, Dr. Delius, Dr. Pinzger, Dr. Heidenhain;

dem 2. Zivilsenate:

Senatspräsident Dr. Kiesow und die Reichsgerichtsräte Veltman, Helber, Kolb, Dr. Weipert, Dr. Koehne, Dr. Hertel, Dr. Schröer;

dem 3. Zivilsenate:

Senatspräsident Dr. Oegg und die Reichsgerichtsräte Hagemann, Dr. Krug, Dr. Brodführer, Dr. Königsberger, Schrader, Obladen, Dr. Wunderlich, Loß, Dr. Lersch, Landgerichtsdirektoren Altstötter, Rusch;

dem 4. Zivilsenate:

Senatspräsident Seyffarth und die Reichsgerichtsräte Dr. Boos, Dr. Hoeniger, Dr. Hallamik, Lellbach, Kahtz, Dr. Günther, Dr. Buchwald;

dem 5. Zivilsenate:

Senatspräsident Linz und die Reichsgerichtsräte Dr. Landois, Fickler, Brühl, Dr. Epping, Ruhl, Dr. Bessau, Dr. Zimmer;

dem 6. Zivilsenate:

Senatspräsident Dr. Flad und die Reichsgerichtsräte Ehrlich, Witten, Arnold, Dr. Kahlenß, Gadow, Dr. Heinichen, Witthöfft;

dem 7. Zivilsenate:

Senatspräsident Freiherr von Richthofen und die Reichsgerichtsräte Dr. Warneyer, Schleyer, Dr. Schack, Dr. Unger, Eilles, Dr. Krüger, Landgerichtsdirektor Frings;

dem Reichsarbeitsgericht:

Senatspräsident Dr. Oegg als Vorsitzender, Senatspräsident Linz als stellvertretender Vorsitzender und die Reichsgerichtsräte Dr. Brodführer, Schrader, Obladen, Dr. Wunderlich, Kahtz, Loß, Dr. Unger, Dr. Lersch;

dem 1. Strafsenate:

Senatspräsident Dr. Freiesleben und die Reichsgerichtsräte Dr. Zeiler, Dr. Wachinger, Raestrup, Isenbart, Flor, Rensch, Oberlandesgerichtsrat Dr. Teuffel;

dem 2. Strafsenate:

Senatspräsident Dr. Witt und die Reichsgerichtsräte Krühne, Willhöfft, Mengelkoch, Bender, Dr. Klimmer, Vogt, Dr. Full;

dem 3. Strafsenate:

Reichsgerichtspräsident Dr. Dr. Bumke und die Reichsgerichtsräte Schmitz, Dr. Güngerich, Dr. Hartung, Otto Müller, Dr. Froelich, Oesterheld, Dr. Schultze, Kamecke;

dem 4. Strafsenate:

Senatspräsident Gündel und die Reichsgerichtsräte Niethammer, Rheinisch, Klingsporn, Blumberger, Gerlach, Fuhse, Sellmer, Oberlandesgerichtsrat Scheurlen;

dem 5. Strafsenate:

Senatspräsident Dr. Bünger und die Reichsgerichtsräte Dr. Tittel, Dr. Schwarz, Dr. Coninx, Zoeller, Drechsler, Dr. Ziegler, Dr. Hoffmann.

Es vertreten sich gegenseitig bei den Zivilsenaten die Räte des 1. und 2., des 3. und 6., des 4. und 5. Zivilsenats. Die Mitglieder des 7. Zivilsenats werden von den Mitgliedern des 1. Zivilsenats vertreten. Bei den Strafsenaten werden vertreten

die Räte des 1. Strafsenats durch die Räte des 2. Strafsenats,
die Räte des 2. Strafsenats durch die Räte des 3. Strafsenats,
die Räte des 3. Strafsenats durch die Räte des 4. Strafsenats,
die Räte des 4. Strafsenats durch die Räte des 5. Strafsenats,
die Räte des 5. Strafsenats durch die Räte des 1. Strafsenats.

Leipzig, den 18. Dez. 1934.

Der Präsident des Reichsgerichts
Dr. Dr. Bumke.

Geschäftsverteilungsplan der Zivilsenate für das Jahr 1935

Dem 1. Zivilsenate

sind zugewiesen:

1. alle Seesachen (§§ 474 ff. HGB. nebst Seemannsordnung und § 44 Strandungsordnung v. 17. Mai 1874) — RGBl. 73 — sowie alle Streitigkeiten aus den Reichsgesetzen über Binnenschiffahrt und Flößerei nebst Streitigkeiten über Schleppverträge und Versicherungen einschließlich von Rückversicherungen wegen Wasser- (See- oder Fluß-)Transports allein oder in Verbindung mit Landtransport, ferner alle Rechtsstreitigkeiten über Schiffspfandrechte (§§ 1259 ff. BGB.) und Zwangsvollstreckung in Schiffe (§§ 162 ff. ZwVerstG.);

2. die Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche aus Speditions-, Lager- und Frachtgeschäften;

3. die Rechtsstreitigkeiten über
a) Ansprüche aus Kauf und Tausch von Wertpapieren,
b) Besitz und Eigentum (einschließlich von Fällen des § 771 ZPO.), Nießbrauch und Pfandrecht (einschließlich des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts, § 369 HGB.) an Wertpapieren sowie Rechtsgeschäften hierüber,
c) Ansprüche auf Grund des Börsengesetzes und des Gesetzes betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere,
d) Ansprüche aus Kontokorrenten (§ 355 HGB.),
e) Ansprüche aus Kommissionsgeschäften (§§ 383 bis 406 HGB.);
4. alle Rechtsstreitigkeiten über
a) Urheberrecht und Verlagsrecht,
b) Musterschutz und Patentrecht nebst Verträgen hierüber, ferner über Ansprüche gegen einen Patentanwalt in Anlaß seiner Berufstätigkeit (Patentanwaltsgesetz v. 28. Sept. 1933 [RGBl. I, 669]) einschließlich von Schadensersatzansprüchen,
c) Verträge über die Benutzung eines Geheimverfahrens oder die ausschließliche Verwertung nicht geschützter gewerblicher Erzeugnisse;
5. die Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche aus Kauf und Tausch von beweglichen Sachen und Forderungen einschließlich der Ansprüche aus Werkverträgen über vertretbare Sachen, auf welche die Vorschriften über den Kauf Anwendung finden (§ 651 Abs. 1 BGB.), aus den Oberlandesgerichtsbezirken Düsseldorf, Köln und Königsberg, soweit nicht V Nr. 2d zutrifft;
6. für das ganze Reich die Entscheidung in Fällen des § 28 RFGG. v. 17. Mai 1898 sowie des § 14 RKonsulargerichtsbarkeitsG. v. 7. April 1900 (RGBl. 213) und des Art. I § 14 Nr. 3 VO. üb. d. Konsulargerichtsbarkeit in Ägypten v. 31. Juli 1925 (RGBl. II, 735), sofern es sich um Führung der Schiffsregister und sonstige Befugnisse der Registerrichter oder Dispachen handelt;
7. die Bestimmung des zuständigen Gerichts auf Grund des deutsch-französischen Abkommens über elsaß-lothringische Rechtsangelegenheiten v. 22. Nov. 1920 (RGBl. 1995).

Dem 2. Zivilsenate

sind zugewiesen:
1. die Rechtsstreitigkeiten über
a) Ansprüche aus Gesellschaftsverhältnissen (§§ 705—740 BGB.) und Gemeinschaften (§§ 741 bis 758 BGB.), soweit nicht IV Nr. 1a Platz greift,
b) innere Verhältnisse von Handelsgesellschaften (§§ 105—334 HGB.), stillen Gesellschaften (§§ 335 bis 342 HGB.), eingetragenen Genossenschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit Einschluß der Rechtsstreitigkeiten zwischen diesen Gesellschaften oder Genossenschaften und ihren Vorstandsmitgliedern oder Geschäftsführern,
c) Firmenrecht (§§ 17—37 HGB.),
d) Ansprüche aus dem Erwerb eines Handelsgeschäfts (§ 95 Nr. 4d GVG.),
e) Warenzeichen und unlauteren Wettbewerb;
2. die Rechtsstreitigkeiten über
a) Wechselsachen und Schecksachen sowie über Ansprüche aus kaufmännischen Anweisungen,
b) Anwendung des § 50 Bankgesetz v. 14. März 1875, jetzt § 24 Privatnotenbankgesetz v. 30. Aug. 1924 (RGBl. II, 246);
3. die Rechtsstreitigkeiten über
a) Ansprüche aus Kauf und Tausch von beweglichen Sachen und Forderungen, einschließlich der Ansprüche aus Werkverträgen über vertretbare Sachen, auf welche die Vorschriften über den Kauf Anwendung finden (§ 651 Abs. 1 BGB.), aus dem Bezirke des Kammergerichts und aus den Oberlandesgerichtsbezirken Braunschweig, Breslau, Celle, Dresden, Frankfurt a. M., Hamburg, Hamm, Jena, Karlsruhe, Kassel, Kiel, Marienwerder, Naumburg a. S. und Stettin, soweit nicht I Nr. 4c oder V Nr. 2d zutrifft,
b) alle nicht einem anderen Senate besonders zugewiesenen Sachen aus den Bezirken der Oberlandesgerichte Düsseldorf (mit Ausnahme des Landgerichts Duisburg und des Amtsgerichts Emmerich), Karlsruhe, Köln und Zweibrücken sowie aus dem Bezirke des Landgerichts Mainz;
ferner
4. die Entscheidung in Fällen des § 28 RFGG. v. 17. Mai 1898 sowie des § 14 Nr. 3 RKonsulargerichtsbarkeitsG. v. 7. April 1900 (RGBl. 213) und des Art. 1 § 14 Nr. 3 VO. üb. d. Konsulargerichtsbarkeit in Ägypten v. 31. Juli 1925 (RGBl. II, 735), sofern es sich um Führung der Handelsregister, einschließlich der Genossenschaftsregister, und sonstige Befugnisse der Registerrichter handelt.

Dem 3. Zivilsenate

sind zugewiesen:
1. die Rechtsstreitigkeiten über Dienstverhältnisse (§§ 611 ff. BGB.) einschließlich von Schadensersatzansprüchen auf Grund des § 618 BGB.;
2. die Rechtsstreitigkeiten über Dienstverhältnisse der Handels- und Gewerbebediensteten (§§ 59 ff. HGB., § 105 GewO.) einschließlich der Schadensersatzansprüche auf Grund des § 120a GewO.;
3. die Rechtsstreitigkeiten über
a) Ansprüche von Beamten und Militärpersonen sowie ihrer Hinterbliebenen auf Grund des Dienstverhältnisses,
b) Schadensersatzansprüche
aa) des Reichs, der Länder, Gemeinden oder sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts gegen ihre Beamten oder gegen Militärpersonen auf Grund des Dienstverhältnisses,
bb) gegen Beamte und Militärpersonen aus § 839 BGB.,
cc) gegen das Reich, die Länder und andere Körperschaften, soweit sie wegen der gegen die vorbezeichneten Personen aus § 839 BGB. begründeten Haftung in Anspruch genommen werden,
zu aa, bb und cc soweit nicht V Nr. 4 zutrifft, und sofern es nicht mit Rücksicht auf das zur Anwendung kommende Recht zweckmäßig erscheint, daß die Sachen von dem für dieses Rechtsgebiet zuständigen Senat erledigt werden,
dd) gegen Rechtsanwälte;
4. die Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche aus Kauf und Tausch von beweglichen Sachen und Forderungen, einschließlich der Ansprüche aus Werkverträgen über vertretbare Sachen, auf welche die Vorschriften über den Kauf Anwendung finden (§ 651 Abs. 1 BGB.), soweit nicht I Nr. 3, 4c, 5, II Nr. 3a oder V Nr. 2d zutrifft.

Dem 4. Zivilsenate

sind zugewiesen:
1. die Rechtsstreitigkeiten über
a) Personenrecht, insbesondere Namensrecht (§ 12 BGB.) einschließlich von Adel, Entmündigungen (§ 6 BGB.) und Todeserklärungen (§§ 13 ff. BGB., §§ 973 ff. ZPO.) sowie über innere Verhältnisse von Vereinen, auch solchen ohne juristische Persönlichkeit (§§ 21 ff., 54 BGB.),
b) Familienrecht, insbesondere Eherecht, mit Einschluß von Verlöbnissen und Ehegüterrecht nach Innen (§§ 1297 ff. BGB.), Elternrecht und Kindschaft (§§ 1591 ff. BGB.), Vormundschaft und Pflegschaft (§§ 1773 ff. BGB.),
c) Erbrecht einschließlich von Erbschaftskäufen (§§ 1922 ff. BGB.);
2. die Rechtsstreitigkeiten über
a) Stiftungen (§§ 80 ff. BGB.) und Schenkungen (§§ 516 ff. BGB.), Nießbrauch an Vermögen (§§ 1085 ff. BGB.) und Leibrenten (§§ 759 ff. BGB.),
b) Miet- und Pachtverhältnisse (§§ 535 ff. BGB.),

c) Darlehn (§§ 607 ff. BGB.) und abstrakte Schuldverhältnisse (§§ 780—808 BGB., §§ 1003 ff. ZPO.), sofern es sich um Aufwertungsstreitigkeiten aus diesem Gebiet handelt (vgl. VI Nr. 1a) und soweit nicht I Nr. 3a—e zutrifft;

3. die Rechtsstreitigkeiten über

a) kirchenrechtliche Verhältnisse sowie Schulbaulasten und Grabstätten (Art. 132, 133 EGBGB.),

b) Familienfideikommisse und Lehen (Art. 59 EGBGB.);

4. aus dem Bezirke des Kammergerichts und aus den Oberlandesgerichtsbezirken Breslau, Hamm, Königsberg, Marienwerder, Naumburg (mit Ausnahme der thüringischen und anhaltischen Landesteile), Stettin (mit Ausnahme des Landgerichtsbezirks Greifswald), dem Landgerichtsbezirke Duisburg und dem Amtsgerichtsbezirk Emmerich sowie aus den Konsularbezirken die Rechtsstreitigkeiten über sonstige, nicht einem anderen Senate besonders zugeteilte Sachen;

5. für das ganze Reich:

a) die Bestimmung des zuständigen Gerichts nach den §§ 36, 650 Abs. 3 ZPO. und § 9 EGZPO.,

b) die Entscheidung nach § 159 GVG. in Zivilsachen nebst § 2 RFGG. v. 17. Mai 1898 und § 18 RKonsulargerichtsbarkeitsG. v. 7. April 1900 (RGBl. 213),

c) die Entscheidung in Fällen des § 17 EGGVG.,

d) die Entscheidung in Fällen des § 28 RFGG. vom 17. Mai 1898 sowie des § 14 Nr. 3 RKonsulargerichtsbarkeitsG. v. 7. April 1900 (RGBl. 213) und des Art. I § 14 Nr. 3 VO. üb. d. Konsulargerichtsbarkeit in Ägypten v. 31. Juli 1925 (RGBl. II, 735), soweit nicht I Nr. 6 oder II Nr. 4 und V Nr. 5a und b zutrifft,

e) die Entscheidung über Rechtsbeschwerden aus dem Jugendwohlfahrtsgesetze, für welche das Reichsgericht zuständig ist (§ 18 RGes. v. 9. Juli 1922 [RGBl. I, 633]; Art. 9 EinfG. von demselben Tage [RGBl. I, 647]).

Dem 5. Zivilsenate

sind zugewiesen:

1. die Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche aus Kauf und Tausch von Grundstücken (einschließlich Wiederkauf und Vorkauf) sowie aus allen in dem Geschäftsverteilungsplane nicht besonders genannten Verträgen über Grundstücke;

2. die Rechtsstreitigkeiten über

a) Ansprüche aus Besitz und Eigentum an Grundstücken und an Sachen, die mit einem Grundstück oder Gebäude in körperliche Verbindung gebracht sind, mit Einschluß von Überbau und Grenzverhältnissen (§§ 912 bis 916, 919—923 BGB.), ferner die Rechtsstreitigkeiten aus dinglichen Vorkaufsrechten und Rechtsgeschäften darüber,

b) Nachbarrecht nebst dessen Verletzung (§§ 903 bis 910 BGB., § 26 GewO.), Dienstbarkeiten (einschließlich von Notwegen), Reallasten und sonstige, in dem Geschäftsverteilungsplane nicht besonders genannte dingliche Rechte an fremden Grundstücken nebst Rechtsgeschäften hierüber,

c) Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden nebst Rechtsgeschäften hierüber,

d) Zwangsvollstreckung in Grundstücke, mit Einschluß von Kauf und Tausch von Rechten aus dem Meistgebot (§ 81 ZwVerstG.);

3. die Rechtsstreitigkeiten über die Bergrechtssachen und die Wasserrechtssachen;

4. die Rechtsstreitigkeiten über

Schadensersatzansprüche auf Grund von § 12 GBO. einschließlich der Rückgriffsansprüche gegen die Beamten;

5. die Entscheidung in den Fällen

a) des § 74 AufwG. v. 16. Juli 1925 (RGBl. I, 117), wenn es sich um Ansprüche aus Rechten an Grundstücken oder aus Rechtsgeschäften über Grundstücke oder über Rechte an solchen handelt,

b) des § 2 ZwVerstG. und des § 79 RGBO.

Dem 6. Zivilsenate

sind zugewiesen:

1. die Rechtsstreitigkeiten über

a) Darlehen (§§ 607 ff. BGB.) und abstrakte Schuldverhältnisse (§§ 780—808 BGB., §§ 1003 ff. ZPO.) — soweit nicht I Nr. 3a—e zutrifft —, mit Ausnahme der Aufwertungsstreitigkeiten aus diesem Gebiet (vgl. IV Nr. 2c),

b) Auftragsverhältnisse (§§ 662—674 BGB.) und Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB.),

c) Bürgschaften (§§ 765 ff. BGB.); jedoch ist bei Rechtsstreitigkeiten über eine Bürgschaft für die Zuständigkeit der Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend, wenn nur dieser den Gegenstand des eigentlichen Streites bildet,

d) Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen (§§ 823 ff. BGB.) mit Ausnahme der unter III Nr. 3b bezeichneten Fälle sowie der Nachbarrechtsverletzungen (vgl. V Nr. 2b) und der Wildschäden (vgl. VII Nr. 5a);

2. die Rechtsstreitigkeiten über

a) Ersatzansprüche auf Grund sonstiger besonderer Gesetzesvorschriften (z. B. §§ 302 Abs. 4, 600 Abs. 2, 717, 945 ZPO.), soweit sie nicht einem anderen Senat besonders zugewiesen sind,

b) Haftpflichtsachen.

3. Die Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche aus Unfällen, an denen ein Kraftfahrzeug beteiligt ist, fallen dem 6. Zivilsenat auch dann zu, wenn die Ansprüche auf den Beförderungsvertrag allein oder neben dem Kraftfahrzeuggesetz oder dem Klagegrund der unerlaubten Handlung (§§ 823 ff. BGB.) gestützt sind (vgl. VII Nr. 2a).

Dem 7. Zivilsenate

sind zugewiesen:

1. die Rechtsstreitigkeiten über

a) Besitz und Eigentum an beweglichen Sachen nebst Ansprüchen aus Funden (§§ 965 ff. BGB.) sowie auf Vorlegung von Sachen (§§ 809—811 BGB.), sofern nicht I Nr. 3b oder V Nr. 2a zutrifft,

b) Nießbrauch und Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten, einschließlich von kaufmännischem Zurückbehaltungsrecht (§ 369 HGB.) und von Rechtsgeschäften hierüber, soweit nicht I Nr. 1 oder Nr. 3b zutrifft,

c) Leihe (§§ 598 ff. BGB.) und Verwahrung (§§ 688 ff. BGB.);

2. die Rechtsstreitigkeiten über

a) Werkverträge (§§ 631 bis einschl. 651 BGB.), jedoch ausschließlich der Werkverträge über vertretbare Sachen, auf welche die Vorschriften über den Kauf Anwendung finden (vgl. I Nr. 5, II Nr. 3a, III Nr. 4 und VI Nr. 3),

b) Vertragsverhältnisse

aa) der Mäkler (§§ 652 ff. BGB.) einschließlich der Handelsmäkler (§§ 93 ff. HGB.) sowie der Handelsagenten (§§ 84 ff. HGB.), Ansprüche aus § 354 HGB.,

bb) die nicht von einem anderen Senate besonders zugewiesen sind,

c) Vergleiche (§ 779 BGB.), wenn es nicht mit Rücksicht auf das angewendete Recht zweckmäßig erscheint, daß die Sache von dem für dieses Recht zuständigen Senat erledigt wird,

d) ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff. BGB.), sofern es nicht mit Rücksicht auf das neben diesen Bestimmungen anzuwendende Recht zweckmäßig erscheint, daß die Sache von dem für dieses Recht zuständigen Senat erledigt wird;

3. die Rechtsstreitigkeiten über

a) Versicherungsverhältnisse, soweit nicht I Nr. 1 zutrifft,

b) Anfechtungen von Rechtsgeschäften eines Schuldners zum Nachteile seiner Gläubiger im Konkurse (§§ 29 bis 42 nebst § 196 KO.) und außerhalb des Konkurses (Anfech-

tungsgesetz v. 21. Juli 1879) einschließlich behaupteter Simulation,

c) Ansprüche aus Enteignungen auf Grund von Reichs- und Landesgesetzen (einschl. des § 70 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 [GS. 77], PrFluchtlG. v. 2. Juli 1875 sowie des § 75 Einl. z. PrALR., soweit es sich um dingliche Rechte handelt, und Entschädigungsansprüche aus dem Gesetze, betr. die Beschränkungen des Grundeigentums in der Umgebung von Festungen v. 21. Dez. 1871);

4. die Rechtsstreitigkeiten über

a) Zwangsvollstreckungen in anderes als unbewegliches Vermögen (einschl. der Klagen auf Erlaß des Vollstreckungsurteils und mit Einschluß von § 771 ZPO., sofern nicht I Nr. 3 zutrifft, dagegen mit Ausschluß von §§ 767—769 ZPO.), soweit nicht I Nr. 1 zutrifft,

b) Schiedsverträge und Schiedssprüche (§§ 1025 ff. nebst § 274 Abs. 2 Nr. 3 ZPO.);

5. die Rechtsstreitigkeiten über

a) Jagd- und Fischereirechte nebst Verträgen hierüber und Wildschadenersatz (§ 835 BGB.),

b) Steuern und Stempel auf Grund von Reichs- und Landesgesetzen,

c) die nicht einem anderen Senate besonders zugewiesenen Sachen aus den Oberlandesgerichtsbezirken Bamberg, Braunschweig, Celle, Darmstadt (mit Ausnahme des Landgerichtsbezirks Mainz), Dresden, Frankfurt a. M., Hamburg (mit Ausnahme des Landesteils Lübeck — Oldenburg), Jena, Kassel, Kiel, München, Nürnberg, Oldenburg nebst dem Landesteil Lübeck, Rostock und Stuttgart sowie aus dem Landgerichtsbezirke Greifswald und den thüringischen und anhaltischen Landesteilen des Oberlandesgerichtsbezirks Naumburg;

6. alle Rechtssachen, für welche bisher in zweiter Instanz das Oberlandeskulturgericht in Berlin zuständig war;

7. die durch das Gesetz zur Regelung älterer staatlicher Renten v. 16. Dez. 1929 (RGBl. I, 221) dem Reichsgericht zugewiesenen Streitigkeiten.

Schlußbestimmungen

I. Erachtet ein Senat vor mündlicher Verhandlung einer bei ihm anhängig gemachten Sache einstimmig, daß sie nach der Art des anzuwendenden Rechts vor einen anderen bestimmten Senat gehöre, so ist sie dorthin abzugeben, falls nicht die Abgabe aus besonderen Gründen unzweckmäßig erscheint. Der Abgabebeschluß ist für den Senat, an den die Sache verwiesen ist, bindend. Nach Anberaumung des Termins zur mündlichen Verhandlung ist eine Abgabe ausgeschlossen.

II. Kommen für den in der Revisionsinstanz noch streitigen Teil eines Rechtsstreits entscheidend auch Fragen aus einem Rechtsgebiet in Betracht, für das nicht der Senat, bei dem die Sache anhängig ist und vor den sie nach dem Geschäftsverteilungsplan gehört, sondern ein anderer Senat zuständig ist, so kann, wenn das aus besonderen Gründen zweckmäßig erscheint, die Sache an diesen Senat mit dessen Zustimmung abgegeben werden.

III. Rechtsstreitigkeiten, in denen ein Senat ein Urteil erlassen hat und die nochmals, wenn auch wegen eines anderen Teils desselben Anspruchs, sei es in dem bisherigen oder in einem neuen Prozeß, an das Reichsgericht gelangen, gehören vor jenen Senat, selbst wenn inzwischen eine Änderung der Geschäftsverteilung Platz gegriffen hat. Die Sache kann jedoch dem nach dem Geschäftsverteilungsplan an sich zuständigen Senat mit dessen Zustimmung zugewiesen werden, wenn besondere Gründe hierfür sprechen. Alle Rückläufer in Ehesachen gehören vor den 4. Zivilsenat.

Die sogenannten Rückläufer, in denen das frühere Urteil vom 8. Zivilsenat erlassen worden ist, gehen an denjenigen Senat über, der das den Rechtsstreit umfassende Arbeitsgebiet übernommen hat.

Leipzig, den 18. Dez. 1934

Der Präsident des Reichsgerichts
Dr. Dr. Bumke.

Das Gesetz zur Änderung des Erbschaftsteuergesetzes vom 16. Okt. 1934

Das Gesetz zur Änderung des ErbschStG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 1056/57 = RStBl. 1934, 1312/13 Nr. 1088) ist eins der zehn großen Steuergesetze v. 16. Okt. 1934, die man auch als die „Reinhardt-Gesetze" bezeichnen kann, da Staatssekretär Reinhardt vom Reichsfinanzministerium den hervorragendsten Anteil an der großen nationalsozialistischen Neugestaltung des deutschen Steuerrechts hat. Innerhalb dieser zehn neugestaltenden Gesetze gehört das Gesetz zur Änderung des ErbschStG. zu denjenigen Gesetzen, die am allermeisten die Steuern umbauen nach bevölkerungspolitischen Grundsätzen. Außer dem hier zu behandelnden Gesetz dienen bevölkerungspolitischen Grundsätzen das EinkStG., das VermStG. und das BürgStG. Das Gesetz zur Änderung des ErbschStG. gestaltet das alte Erbschaftsteuer-Klassensystem in Verbindung mit dem alten Tarif neu. Es kennt nicht nur Besteuerungsgrenzen, sondern auch Freibeträge. Obwohl das neue Gesetz noch nicht die endgültige Neugestaltung des Erbschaftsteuerrechts darstellt, ist die von ihm getroffene Regelung doch außerordentlich bedeutsam. Die endgültige Neugestaltung des ErbschStG. soll im Laufe des Jahres 1935 erfolgen (s. die Erklärung von Herrn Staatssekretär Reinhardt: DStZ. und Wirtschaftl. Beobachter Nr. 34 v. 3. Nov. 1934, S. 969, rechte Sp.). Die neue Erbschaftsteuerregelung in dem Gesetz v. 16. Okt. 1934 bedeutet zugleich eine sehr erhebliche Gesetzesvereinfachung und -klarstellung. Sie wird ferner eine Verwaltungsvereinfachung zur Folge haben, da die Zahl der Erbschaftsteuerfälle, auch die Zahl der Erbschaftsteuer-Stundungsanträge, ganz erheblich abnehmen wird. Man rechnet mit einer Abnahme der Zahl der Erbschaftsteuerfälle um die Hälfte. Die Bearbeitung der Erbschaftsteuer soll demgemäß in Zukunft auf zwei Finanzämter eines jeden Landesfinanzamtsbezirks beschränkt werden (Reinhardt a. a. O., Nr. 35 vom 10. Nov. 1934, S. 1000, linke Sp.). — Das Minderaufkommen an Erbschaftsteuer durch die Einführung von Freibeträgen wird sich auf 20 Millionen *RM* belaufen. Um diesen Betrag wird die Wirtschaft also entlastet. Diese Beträge kommen denjenigen zugute, die sonst die Erbschaftsteuer häufig nur unter erheblichen Entbehrungen aufbringen könnten; man denke an ein Kind, das ganz geringe Einnahmen hat, vom Vater 20000 *RM* erbt, aber nicht in bar, sondern in Form von Grundbesitz, der unter Umständen keine Erträgnisse bringt, und das nun die Erbschaftsteuer zahlen sollte. Das gesunde Volksempfinden hat die bisherige erbschaftsteuerliche Regelung nie verstanden, und die mit der Festsetzung, Erhebung und Beitreibung der Erbschaftsteuer betrauten Beamten haben unter der alten Regelung keine dankbare Aufgabe gehabt.

Das Gesetz zur Änderung des ErbschStG. v. 16. Okt. 1934 wird im folgenden kurz als „Ges." bezeichnet.

Zunächst sei die Literatur zu dem Ges. angegeben: Reinhardt, Die neuen Steuergesetze (Spaeth & Linde, 1934), Hauptabschn. VIII, S. 254/57; DStZ. und Wirtschaftl. Beob. 1934, Nr. 32 v. 20. Okt. 1934, S. 923; Nr. 35 v. 10. Nov. 1934, S. 999/1000.

Das Ges. zerfällt in 2 Artikel. Art. I bringt in 9 Ziffern die Änderungen des bisherigen Erbschaftsteuerrechts, Art. II regelt die Frage, für welche Erwerbe das neue Ges. erstmalig gilt, und gibt eine Übergangsvorschrift.

A. Art. I des Gesetzes

I. Ziffer 1. Die Steuerklassen.

Die Steuerklassen sind neu geregelt. § 9 Abs. 1 des alten Ges. ist durch neue Vorschriften ersetzt worden. Die Voraussetzungen der Steuerfreiheit des erbenden Ehegatten hinsichtlich des Erwerbes vom Erblasser sind neu, und zwar an anderer Stelle des Ges., geregelt worden.

Gemäß § 10 richtet sich die Höhe der Erbschaftsteuer nach der Höhe des Erwerbes und nach der Steuerklasse des Erwerbers. Die 5 Steuerklassen wieder werden nach dem persönlichen Verhältnis des Erwerbers zum Erblasser unterschieden. Hier gestaltet sich die Rechtslage folgendermaßen:

In der 1. Steuerklasse sind der Ehegatte, wenn er nicht nach § 17a von der Erbschaftsteuer befreit ist (darüber s. unten, II), und die Kinder. Der Begriff der „Kinder" i. S. dieser Bestimmung ist neu gefaßt und dabei vereinfacht. In der 2. Klasse sind die Abkömmlinge der Kinder, insbes. die Enkel; die Abkömmlinge der an Kindes Statt angenommenen Personen gehören nur dazu, wenn sich die Wirkungen der Annahme auch auf sie erstrecken. In der 3. Klasse sind außer den Eltern, Stiefeltern und Geschwistern jetzt auch die Großeltern und weiteren Voreltern. In Steuerklasse 4

sind Schwiegerkinder, Schwiegereltern und die Abkömmlinge 1. Grades von Geschwistern. Steuerklasse 5: alle übrigen Erwerber und die Zweckzuwendungen.

II. Ziffer 3. Befreiung des Ehegatten von der Erbschaftsteuer. § 17a ErbschStG.

Im 1. Teil unter Abschn. 5 des ErbschStG. (Befreiungen und Ermäßigungen) ist vor § 18 folgender § 17a eingefügt worden:

(Abs. 1). Steuerfrei bleibt der ganze Erwerb des Ehegatten des Erblassers, wenn im Zeitpunkt des Entstehens der Steuerschuld leben

1. Kinder des Ehegatten aus seiner Ehe mit dem Erblasser oder
2. Personen, die in der Ehe des Ehegatten mit dem Erblasser im Verhältnis zu jedem von ihnen die rechtliche Stellung ehelicher Kinder hatten, oder
3. Abkömmlinge der unter Nr. 1 oder 2 fallenden Personen oder
4. Abkömmlinge von Personen, die von dem Ehegatten und dem Erblasser gemeinsam an Kindes Statt angenommen waren, wenn sich die Annahme an Kindes Statt auf die Abkömmlinge erstreckte.

Die gesperrt gedruckten Wörter kennzeichnen die sachlichen Änderungen des neuen Ges. Der nationalsozialistische Staat hat die dem Volksempfinden widersprechende bisherige Regelung beseitigt, nach der der überlebende Ehegatte dann erbschaftsteuerfrei war, wenn Kinder usw. des Erblassers lebten, auch wenn die Kinder usw. des Erblassers nicht aus einer Ehe des Erblassers mit dem erbenden Ehegatten stammten. Der erbende Ehegatte hatte hier zur Fortführung und Erhaltung der Sippe des Erblassers nicht beigetragen; gleichwohl wurde er wegen der vom Erblasser vorhandenen Kinder erbschaftsteuerbegünstigt; ein vernünftiger Grund für diese Regelung lag nicht vor. Das neue Ges. knüpft denn auch die Erbschaftsteuerbefreiung an Voraussetzungen, die eine enge Verbundenheit des erbenden Ehegatten mit der Sippe des Erblassers gewährleisten.

(Abs. 2). Die Steuerfreiheit tritt auch ein, wenn im Zeitpunkt des Entstehens der Steuerschuld Kinder oder Abkömmlinge (Abs. 1)

1. bereits erzeugt sind und später lebend geboren werden oder
2. im Weltkrieg gefallen oder infolge einer Kriegsverwundung oder Kriegsdienstbeschädigung oder im Kampf für den nationalsozialistischen Gedanken verstorben sind.

Hier interessiert besonders die Nr. 2. Sie weist verschiedene sachliche Änderungen gegenüber der früheren Regelung auf; sie sind sämtlich zu begrüßen. Eingefügt sind die Wörter: „oder im Kampf für den nationalsozialistischen Gedanken". Gestrichen sind die Voraussetzungen, daß die Kinder usw. ... oder „in der Zeit bis zum 31. Dez. 1922" infolge einer Kriegsverwundung oder Kriegsdienstbeschädigung verstorben sind, sowie daß außerdem der Erwerb des Ehegatten 100 000 RM nicht übersteigen darf.

(Abs. 3). Steuerfreiheit nach den Abs. 1 und 2 tritt nicht ein in den Fällen, in denen sich die Besteuerung auf Grund des § 8 Abs. 1 II auf das dort genannte Vermögen beschränkt.

Der Abs. 3 betrifft die Fälle des beschränkt steuerpflichtigen Erwerbs. Er ist neu und sehr berechtigt. Im Fall der beschränkten Erbschaftsteuerpflicht, also wenn weder Erblasser noch Erbe den Wohnsitz im Inland hatten, gilt jetzt nicht mehr das gleiche wie bei unbeschränkter Steuerpflicht, sondern der Erwerb des überlebenden beschränkt erbschaftsteuerpflichtigen Ehegatten ist nach § 17b Abs. 3 i. Verb. m. Abs. 2 Satz 2, 3 erbschaftsteuerfrei, wenn er 500 RM nicht übersteigt. Es liegt hier eine Besteuerungsgrenze vor. Übersteigt der Wert des Erwerbes 500 RM, so ist er voll erbschaftsteuerpflichtig (nach Maßgabe der genannten Vorschr.). Auch bei der Einkommensteuer und bei der Vermögensteuer sind — worauf Reinhardt, Die neuen Steuergesetze, S. 256, unter 4, hinweist — Familienermäßigungen und Freibeträge nur bei unbeschränkt Steuerpflichtigen gegeben.

III. Ziffer 3. Besteuerungsgrenzen und Steuerfreibeträge. § 17b ErbschStG.

Besteuerungsgrenzen liegen vor, wenn die Besteuerung — hier soll nur die Regelung der Erbschaftsteuer betrachtet werden — bis zu einem Anfall (Erwerb) in bestimmter Höhe unterbleibt, bei Überschreiten dieser Grenze aber voll erfolgt. Steuerfreibeträge liegen bei der Erbschaftsteuer vor, wenn die Besteuerung bis zu einem Erwerb in bestimmter Höhe unterbleibt, und wenn bei Überschreiten dieser Höhe des Erwerbes die Besteuerung sich auf den Teil des Erwerbes beschränkt, der den erbschaftsteuerfreien Betrag überschreitet. Der Steuerfreibetrag bleibt also in jedem Fall frei, also auch dann, wenn der Erwerb den Freibetrag übersteigt. Steuerfreibeträge sieht das neue Ges. für Personen der Steuerklassen 1 und 2 vor, Besteuerungsgrenzen für die Personen der Steuerklassen 3—5.

1. § 17b Abs. 1 ErbschStG. Für Personen der Steuerklassen 1 und 2, also insbes. für den erbenden Ehegatten, wenn er nicht nach § 17a völlig von der Erbschaftsteuer befreit ist, für Kinder und Enkel gelten Steuerfreibeträge, und zwar für Personen der Steuerklasse 1 in Höhe von 30 000 RM, für Personen der Steuerklasse 2 in Höhe von 10 000 RM. 30 000 bzw. 10 000 RM bleiben also bei diesen Personen stets erbschaftsteuerfrei, gleichviel, wie hoch der Wert des Erwerbes ist. Liegt beschränkte Erbschaftsteuerpflicht vor, so ist kein Freibetrag gegeben, sondern lediglich eine Besteuerungsgrenze in Höhe von 500 RM. Ein Erwerb bis zu 500 RM ist also auch hier erbschaftsteuerfrei, ein solcher über 500 RM voll erbschaftsteuerpflichtig, vorausgesetzt, daß nicht eine Befreiung aus §§ 18, 19 in Frage kommt. Die Erbschaftsteuer wird hier aber nur insoweit erhoben, als sie aus der Hälfte des die Besteuerungsgrenze übersteigenden Betrages gedeckt werden kann (§ 17b Abs. 3 i. Verb. m. Abs. 2 Satz 2, 3 ErbschStG.).

2. Für Personen der Steuerklassen 3, 4 und 5 (§ 17b Abs. 2 ErbschStG.) gibt es keine Erbschaftsteuerfreibeträge, sondern nur Besteuerungsgrenzen. Diese bestehen für Personen der Klassen 3 und 4 in Höhe von 2000 RM, für Personen der Klasse 5 in Höhe von 500 RM. Erwerbe bis zu 2000 bzw. 500 RM sind also erbschaftsteuerfrei, solche über 2000 bzw. 500 RM voll erbschaftsteuerpflichtig. Erbschaftsteuerpflicht tritt aber natürlich nicht ein, soweit eine Steuerbefreiung aus § 18 oder § 19 in Frage kommt. Außerdem wird im Fall der Erbschaftsteuerpflicht die Steuer nur insoweit erhoben, als sie aus der Hälfte des die Besteuerungsgrenze (2000 bzw. 500 RM) übersteigenden Betrages gedeckt werden kann. Im Fall der beschränkten Steuerpflicht tritt für die Steuerklassen 3 und 4 an die Stelle der Besteuerungsgrenze von 2000 RM eine solche von 500 RM (im übrigen mit denselben wie den soeben ausgeführten Maßgaben; s. § 17b Abs. 3 mit Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Satz 2, 3 ErbschStG.).

IV. Ziffer 4. Änderungen des § 18 ErbschStG.

1. Technisch mußten im § 18 ErbschStG. infolge der Neugestaltung durch das neue Ges. verschiedene Änderungen vorgenommen werden: Wegen der Einfügung der §§ 17a und 17b mußte die Einleitung des Abs. 1 des § 18 geändert werden in: „Steuerfrei bleiben außerdem ..."; § 18 Abs. 1 Nr. 1—3 war zu streichen; in Abs. 1 Nr. 10 waren die Wörter: „einem Steuerpflichtigen der Steuerklassen 1, 2" zu streichen.

2. Auch die Änderung des § 18 Abs. 1 Nr. 4 ErbschStG. durch den 1. Teil der Ziff. 4c des Ges. ist, wenn man zunächst von den letzten 3 Wörtern („Edelsteine und Perlen") absieht, eine rein technische Änderung des ErbschStG. Sie ist aber ein Musterbeispiel dafür, wie man durch eine technische Änderung eines Gesetzes eine klare und volkstümliche Fassung herbeiführen kann, während vorher selbst der Jurist Schwierigkeiten hatte, sich durch die komplizierte Fassung des Gesetzes hindurchzufinden. Außerdem ist in der neuen Fassung eine sachliche Änderung enthalten: Die im Gesetz näher bezeichnete Erbschaftsteuerbefreiung gilt u. a. nicht für „Edelsteine und Perlen". Nach dem bisherigen Text des § 18 Abs. 1 Nr. 4c ErbschStG. blieben steuerfrei ... andere bewegliche körperliche Gegenstände einschl. derjenigen der in § 58 Abs. 1 Nr. 9 der bisherigen Fassung des RBewG. genannten Art, sofern sie Personen der Steuerklassen 1 bis 4 anfielen und gewisse Werte nicht überstiegen. Hierunter fielen auch Schmuckgegenstände, Luxusgegenstände, die nicht zur Ausstattung der Wohnung des Erblassers oder Schenkers gehörten (vgl. auch Finger, ErbschStG., 4. Aufl., 1932, S. 261).

3. Änderung des § 18 Abs. 1 Nr. 5 ErbschStG. durch den 2. Teil der Ziff. 4c des Ges. Die Vorschrift ist jetzt klarer, zugleich aber auch sachlich abgeändert. Steuerfrei bleiben hinfort Kunstgegenstände und Sammlungen, die nicht zu einem Betriebsvermögen gehören, beim Erwerb durch Personen der Steuerklassen 1, 2 oder 3, und zwar: a) Kunstgegenstände ohne Rücksicht auf den Wert, wenn sie von deutschen Künstlern geschaffen sind, die noch leben oder seit nicht mehr als 15 Jahren verstorben sind; b) die übrigen Kunstgegenstände und Sammlungen, wenn ihr gemeiner Wert insgesamt 30 000 RM nicht übersteigt. Übersteigt im Fall b der gemeine Wert insgesamt 30 000 RM, so sind die Gegenstände voll erbschaftsteuerpflichtig.

4. Ferner wird im § 18 Abs. 1 Nr. 10 ErbschStG. als Satz 2 folgende Milderung eingefügt: „Übersteigt der Wert des Erwerbs zusammen mit dem sonstigen Vermögen des Erwerbers den Betrag von 10 000 RM, so wird die Steuer nur insoweit erhoben, als sie aus der Hälfte des die Wertgrenze übersteigenden Betrages gedeckt werden kann." — § 18 Abs. 5 ErbschStG. wird gestrichen.

5. In § 18 Abs. 1 Nr. 17 ist folgender Satz 2 angefügt worden: „Dem Reich ist die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei gleichzustellen." Damit sind Anfälle (Erwerbe) an die NSDAP. sowie solche Erwerbe, die ausschließlich Zwecken der NSDAP. dienen, jetzt ausdrücklich als erbschaftsteuerfrei erklärt; Verwaltungsübung war das schon bisher.

V. Noch andere Vorschriften sind außer dem soeben erwähnten Fall IV 5 infolge der Umgestaltung der politischen Verhältnisse mit dem Volksempfinden in Einklang gebracht worden: Der durch die politischen Verhältnisse überholte § 18 Abs. 1 Nr. 20 ist gestrichen worden durch Ziff. 4f des neuen Ges., der § 43 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 3 desgl. durch Ziff. 9. § 19 Satz 2 ErbschStG. ist durch Ziff. 5 des neuen Ges. dahin abgeändert worden, daß auf Beiträge an die NSDAP. die Vorschrift des § 18 Abs. 1 Nr. 17 (s. auch oben IV 5) Anwendung findet, auf Beiträge an Personenvereinigungen, die ausschließlich kirchliche, mildtätige oder gemeinnützige Zwecke verfolgen, die Vorschriften des § 18 Abs. 1 Nr. 18 und 19.

VI. Durch Ziff. 7 des neuen Ges. hat § 32 ErbschStG. folgende Fassung erhalten: „Für die Berechnung der Steuer nach § 10 und bei der Anwendung des § 17b und des § 18 Abs. 1 Nr. 10 wird der Erwerb auf volle 10 RM nach unten abgerundet."

VII. § 17 ErbschStG. bestimmte, daß die Verjährung des Erbschaftsteueranspruchs nicht vor dem Tode des Schenkers, bei einer Zweckzuwendung unter Lebenden nicht vor Erfüllung der Verpflichtung beginne. Dieser Paragraph ist durch Ziff. 2 des neuen Ges. gestrichen worden. Er findet sich aber im StAnpG. v .16. Okt. 1934 (RGBl. I, 925 [932]), Abschn. II § 21 Nr. 13 wieder (§ 145 Abs. 3 RAbgO.); die Vorschrift ist also nur in ein anderes Gesetz verlegt, nicht dagegen beseitigt.

VIII. Ziff. 8 des neuen Ges. streicht die besonderen Stundungsvorschriften des ErbschStG. (§§ 37—41). Die umständliche Sonderregelung der Stundung im Erbschaftsteuerrecht war auch — mindestens für die Zukunft — nicht mehr erforderlich. § 127 Abs. 1 RAbgO. gestattet dem FinA., wenn erforderlich, auf lange Zeit Steuern zu stunden, ohne daß dazu die Genehmigung des LFinA. erforderlich ist; natürlich müssen die im Gesetz (§ 127 Abs. 1 RAbgO.) näher bestimmten Voraussetzungen für eine Stundung vorliegen. Infolge der Freibeträge des neuen Ges. werden voraussichtlich auch die Erbschaftsteuer-Stundungsanträge, worauf schon eingangs hingewiesen worden ist, erheblich abnehmen.

IX. Bewertungsvorschriften. Sie sind durch Ziff. 6 des neuen Ges., die den § 22 ErbschStG. den neuen Bewertungsvorschriften des RBewG. anpaßt und ihn vereinfacht, umgestaltet worden. Zugleich ist darin bestimmt, daß der RFM. die näheren DurchfBest. trifft.

B. Art. II des Gesetzes

1. Gemäß Abs. 1 gilt das Ges. für Erwerbe, für die die Erbschaftsteuerschuld nach dem 31. Dez. 1934 entsteht (nicht: fällig wird). Auf frühere Fälle findet das Ges. also keine Anwendung. Auch im Verwaltungsweg (durch Billigkeitserlaß) kann es nicht auf solche früheren Fälle zur Anwendung gebracht werden (Reinhardt, Die neuen Steuergesetze, S. 254).

2. Der Abs. 2 muß im Zusammenhang mit § 13 ErbschStG. betrachtet werden, zu dem er eine Übergangsregelung gibt. Nach § 13 ErbschStG. sind zusammenzurechnen mehrere Vermögensvorteile, die innerhalb von 10 Jahren von derselben Person anfallen. Hier könnten sich Schwierigkeiten bei denjenigen Erbschaftsteuerpflichtigen ergeben, für welche sich die Besteuerungsgrenzen geändert haben und die nun mit einem Teil der mehreren Erwerbe unter das alte ErbschStG., mit dem anderen Teil unter das neue Ges. fallen würden. Deshalb bestimmt der Abs. 2 des Art. II, daß nach § 13 ErbschStG. nur zusammenzurechnen sind Erwerbe, für die die Erbschaftsteuerschuld nach dem 31. Dez. 1934 entsteht; dies gilt aber nur, wenn es sich um die Steuerklassen 1 und 2 handelt. Bei den Steuerklassen 3 bis 5 könnten solche Schwierigkeiten nicht auftauchen.

RegR. Dr. G. Mattern, Greifswald.

Kann die auf Grund des Preuß. Ges. v. 8. Juni 1896 (GS. 124) in den Grundbüchern eingetragene Anerbengutseigenschaft im Wege des Grundbuchbereinigungsverfahrens als gegenstandslos gelöscht werden?

Nach § 60 RErbhofG. sind mit Inkrafttreten des RErbhofG. die landesgesetzlichen Bestimmungen über das Anerbenrecht außer Kraft getreten.

Dadurch hat auch das AnerbG. v. 8. Juni 1896 (GS. 124) für alle Grundstücke, bei denen die Anerbengutseigenschaft eingetragen ist — abgesehen von der Ausnahme des § 60 Abs. 2 RErbhofG. i. Verb. m. § 28 der 2. DurchfVO. z. RErbhofG. —, schlechthin und endgültig seine Rechtswirksamkeit verloren. Und zwar nicht nur mit Bezug auf solche Grundstücke, die nach dem neuen RErbhofG. wieder Erbhöfe geworden sind, sondern auch auf die, die nach dem neuen Recht — gleich aus welchem Grunde — die Voraussetzungen der §§ 1 ff. RErbhofG. nicht erfüllt und daher Erbhofeigenschaft nicht erlangt haben. Die im Grundbuch in Abt. II noch immer verzeichneten Anerbengutsvermerke haben somit jede Bedeutung für den Rechtsverkehr verloren, so daß sich für den Grundbuchrichter, gerade auch mit Rücksicht auf die Durchführung der Grundbuchbereinigung, die Frage ergibt, ob diese Vermerke nicht gelöscht werden können.

1. Eine Löschung der Vermerke von Amts wegen nach § 54 Abs. 1 Satz 2 GO. ist nicht möglich. Die Eintragung ist nicht ihrem Inhalt nach „unzulässig". Sie ist lediglich bedeutungslos geworden, weil die in ihr ausgedrückte Rechtseinrichtung, Anerbenrecht nach dem Ges. v. 8. Juni 1896, nicht mehr besteht. Der Fall liegt allgemein gesehen so, daß eine ursprünglich wirksame Rechtseinrichtung durch die spätere Gesetzgebung außer Kraft gesetzt wurde. „Unzulässig" wird in solchem Fall die Eintragung nur dann, wenn das neue Gesetz sich rückwirkende Kraft beigelegt hat. Da das beim RErbhofG. nicht geschehen ist, ist die Eintragung lediglich „unrichtig" geworden. Aus diesem Grunde ist z. B. früher auch die Antichrese, die vor dem Inkrafttreten des BGB. eingetragen worden ist, im Grundbuch bestehengeblieben. Das Recht war zur Zeit seiner Eintragung wirksam entstanden. Eine Löschung von Amts wegen als „unzulässig" auf Grund des § 54 I 2 GO. ist daher nicht möglich (vgl. auch Güthe-Triebel, Komm. z. GBO, zu § 54 Erl. 27, 28; zu § 52 Erl. 19; und zu § 53 Erl. 13. Ferner KG.: KGJ. 52, 231; 40, 231).

2. Einer Löschung des Anerbengutsvermerks auf Antrag stehen dagegen keine Bedenken entgegen. Da das Ges. v. 8. Juni 1896 aufgehoben ist, haben die Höfe ihren Charakter als Anerbengrundstücke im damaligen Sinne verloren. Das Grundbuch ist „unrichtig" geworden, die Unrichtigkeit ist auch offenkundig (§ 29 I 2 GO.) und damit i. S. des § 22 GO. nachgewiesen. Es bedarf daher jeweils nur noch des Antrages des Eigentümers, um die Löschung im Grundbuch durchzuführen. Die Zustimmung des Kulturamtes braucht nicht mehr vorgelegt zu werden.

3. Den einfachsten, billigsten und in jeder Weise vorteilhaftesten Weg, den Vermerk aus dem Grundbuch zu entfernen, eröffnen jedoch die Vorschr. des GBVereinG. v. 18. Juni 1930 (RGBl. I, 305). Nach § 1 PrAusfGes. v. 16. März 1931 (GS. 16) zu § 22 GBVereinG. kann nämlich nunmehr der Vermerk als „gegenstandslos" gelöscht werden. Der wesentlichste Vorteil dieses Verfahrens ist es, daß hier die Löschung von Amts wegen erfolgt.

Daß die Löschung des Anerbenvermerks als „gegenstandslos" zulässig ist, ergibt sich aus § 1 Abs. 2 Ziff. 1 AusfGes.: Das Recht besteht nicht mehr, und seine Entstehung ist auch für die Zukunft ausgeschlossen. Gerade auch der hier behandelte Fall der Aufhebung eines Rechts durch die spätere Gesetzgebung wird durch Wortlaut und Zweck dieser Vorschrift erfaßt (vgl. auch Krieger, Die Grundbuchbereinigung [1931], Erl. 2 zu § 1 AusfGes. v. 16. März 1931). Es ist dabei müßig, darüber zu streiten, ob der Anerbenvermerk seiner Natur nach überhaupt als „Recht" i. S. des § 1 Abs. 2 Ziff. 1 anzusehen ist, denn aus § 1 Abs. 2, der den „Rechten" Vormerkungen, Widersprüche, Verfügungsbeschränkungen und „ähnliches" gleichstellt, folgt, daß die Anerbengutseigenschaft zumindest zu den den Rechten „ähnlichen" Rechtseinrichtungen zu rechnen ist. Diese weite Fassung des Gesetzes in § 1 Abs. 2 läßt deutlich erkennen, daß es dem Gesetzgeber darauf ankam, möglichst alle Eintragungen, gleich welcher rechtlichen Natur, zu erfassen.

Abschließend ist demnach festzustellen, daß in Preußen die alten Anerbengutsvermerke auf Grund des GBVereinG. als gegenstandslos von Amts wegen gelöscht werden können. Der Vollständigkeit halber sei schließlich darauf hingewiesen, daß die hier für das AnerbG. v. 8. Juni 1896 entwickelte Ansicht entsprechend auch für die anderen anerbenrechtlichen Landesgesetze gilt, da diese gleicherweise durch § 60 RErbhofG. ihre Rechtswirksamkeit verloren haben (vgl. die Aufstellung bei Baumecker, Handbuch des gesamten Reichserbhofrechts [1934] S. 200).

Ref. Werner Klinge, Krojanke.

Die Zusammenschreibung und Vereinigung der Erbhofgrundstücke

Dem JW. 1934, 3255 Ausgeführten ist anzufügen, daß in Preußen Schreibauslagen für die Vereinigung der Erbhofgrundstücke nach der AV.: Deutsche Justiz 1934, 146 nicht mehr erhoben werden, so daß die Vereinigung im Gegensatz zur Zusammenschreibung den Bauern keine Kosten verursacht.

Darüber, daß § 53 Abs. 2 die allgemeinen Regeln der GBO. unberührt läßt, vgl. neuestens Hopp: Deutsche Justiz 1934, 1585. Dieser Satz ist äußerst wichtig. So werden die Maßnahmen aus § 53 Abs. 2 unterbleiben müssen bei einem Erbhofgrundstück, als dessen Eigentümer im Gegensatz zu den anderen zum Hof gehörigen Grundstücken noch der Erblasser des Bauern eingetragen ist, mag auch das AnerbG. die Rechtsnachfolge bereits als dargetan ansehen (§§ 22 Abs. 2, 40 GBO.).

Für Zusammenschreibung und für die Zuschreibung eines Grundstücks als Bestandteil der Hofstelle gem. § 890 Abs. 2 BGB. bei Grundstücken in verschiedenen GBA.-Bezirken ist das GBA. der Hof-

stelle zuständig: § 10 der 3. DurchfVO. z. RErbhofG. (in Preußen also nicht mehr die AV.: GS. 34, 68); Art. 3 PrAGGBO. Für Vereinigung gem. § 890 Abs. 1 BGB. s. Art. 2 PrAGGBO. und § 20 PrAGGVG. (i. d. Fass. des Art. 130 Abs. 3 PrFGG.).

Gelöschte Rechte brauchen m. E. auch dann nicht mit übertragen zu werden, wenn die Möglichkeit ihrer Aufwertung gem. § 4 Abs. 1 GBBereinG. besteht. Die Übertragung des Grundstücks auf ein anderes Blatt steht der Wiedereintragung der aufgewerteten Last nicht entgegen. Ein späterer gutgläubiger Erwerber des Grundstücks jedoch wird nicht geschädigt, weil sein Erwerb die Wiedereintragung ausschließt, Abs. 3.

GerAss. Dr. Bull, Lübben.

Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Der Reichsjuristenführer zur Saarabstimmung

Der Landesobmann der Juristen des Saargebiets, Regierungsrat Dr. Schell, sandte am Abstimmungstage an den Reichsjuristenführer, Reichsminister Dr. Frank, nachstehendes Telegramm:

„Am heutigen Abstimmungstage, der ein unwandelbares Treuebündnis zu Führer und Reich sein wird, geloben Ihnen, Herr Reichsjuristenführer, 500 Mitglieder des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen im Saargebiet unwandelbare Treue."

Reichsminister Dr. Frank erwiderte am Tage nach der Abstimmung den Juristen des Saargebietes mit folgendem Telegramm:

„In dieser Stunde einmütiger Freude grüßt der gesamte deutsche Rechtsstand die heimkehrenden Kameraden von der Saar und dankt für den unerschütterlichen Glauben an das ewige deutsche Recht."

Dem Führer und Reichskanzler Adolf Hitler übermittelte Dr. Frank zu dem wundervollen Abstimmungserfolge an der Saar die Heilgrüße der Deutschen Rechtsfront.

Ausländische Rechtsgelehrte zum Abstimmungsergebnis

Das Mitglied der Gesellschaft der Freunde der Akademie für Deutsches Recht, Universitätsprofessor van Loon in Deventer (Holland), hat anläßlich der Bekanntgabe des Saarabstimmungsergebnisses das folgende Telegramm an Reichsminister Dr. Frank gerichtet:

„Anläßlich des schönen Saarergebnisses erlaube ich mir, Ihnen meine aufrichtigen Glückwünsche anzubieten."

Professor Magyary (Budapest), der ebenfalls Mitglied der Gesellschaft der Freunde der Akademie für Deutsches Recht ist und sich studienhalber in Berlin aufhält, überbrachte im Laufe des Dienstag Reichsminister Dr. Frank persönlich die Glückwünsche zu dem Abstimmungsergebnis an der Saar.

Reichs-Rechtsamt der NSDAP.: Amt für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes

Vereinbarung

zwischen

der Rechtsabteilung-RL., Amt für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes

und dem

Zentralverband Deutscher Haus- und Grundbesitzervereine

Die Rechtsberatungsstellen der im Zentralverband Deutscher Haus- und Grundbesitzervereine als Spitzenorganisation des deutschen Haus- und Grundbesitzes organisierten Vereine und Verbände sind nur für Mitglieder dieser Vereine und Verbände zuständig. Ihre Tätigkeit beschränkt sich auf das Rechtsgebiet der Wohnwirtschaft einschließlich des Realkredits. Die Rechtsbetreuung auf allen anderen Gebieten ist Aufgabe der NS.-Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes. Aus diesen Gründen werden die bei den Rechtsberatungsstellen des Zentralverbandes Deutscher Haus- und Grundbesitzervereine und seiner Unterorganisationen auf anderen Gebieten rechtsuchenden Volksgenossen, soweit sie unbemittelt sind, an die zuständige NS.-Rechtsbetreuungsstelle verwiesen. Im übrigen gewährleistet der Zentralverband, daß eine mißbräuchliche Inanspruchnahme seiner Rechtsberatungsstellen unterbleibt und insbesondere geeignete Rechtsfälle der in der Fachgruppe Rechtsanwälte des BNSDJ. zusammengeschlossenen Anwaltschaft überwiesen werden.

Die Rechtsberater des Zentralverbandes müssen fachlich vorgebildet sein und der Deutschen Rechtsfront angehören. Die als Rechtsberater tätigen Anwälte müssen Mitglieder der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des BNSDJ. sein.

Die Tätigkeit der Rechtsberatungsstellen des Zentralverbandes Deutscher Haus- und Grundbesitzervereine e. V. unterliegt der Aufsicht des Amtes für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes (Reichsleitung, Rechtsabteilung).

Berlin, den 23. April 1934.

gez. Dr. Raeke, Amtsleiter.

gez. Tribius, Präsident.

Vereinbarung

Betrifft: Rechtsberatungsstellen der Deutschen Arbeitsfront und NS.-Rechtsbetreuungsstellen der Reichsleitung-Rechtsabteilung der NSDAP.

Zwischen dem Leiter der Rechtsberatungsabteilung der Deutschen Arbeitsfront und dem Leiter des „Amtes für die Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes" der Reichsleitung (Rechtsabteilung) der NSDAP. wird zur Abgrenzung des Zuständigkeitsgebietes zwischen den Rechtsberatungsstellen der Deutschen Arbeitsfront und den NS.-Rechtsbetreuungsstellen der Rechtsabteilung-Reichsleitung der NSDAP. folgendes vereinbart:

Die Rechtsberatungsstellen der DAF. sind nur für Mitglieder der DAF. zuständig. Ihr Aufgabenkreis beschränkt sich auf das Gebiet des Arbeitsrechts und des Sozialversicherungsrechts. Soweit diese Voraussetzungen nicht vorliegen, sind die bei den Rechtsberatungsstellen der DAF. Recht suchenden Volksgenossen, soweit sie unbemittelt sind, an einen deutschen Anwalt, soweit sie unbemittelt sind, an die örtlich zuständige Rechtsbetreuungsstelle der Rechtsabteilung-Reichsleitung der NSDAP. zu verweisen. Entsprechend verweisen die NS.-Rechtsbetreuungsstellen die Recht suchenden Mitglieder der DAF. für die obengenannten Gebiete an die Rechtsberatungsstellen der DAF.

Berlin, Hamburg, den 25. April 1934.

Der Leiter der Rechtsberatungs-Abteilung der Deutschen Arbeitsfront
gez. Dr. Hellwig

Der Leiter des „Amtes für die Rechtsbetreuung des deutschen Volkes" der Reichsleitung (Rechtsabteilung) der NSDAP.
gez. Dr. Raeke

Vereinbarung

zwischen

der Rechtsabteilung-Reichsleitung, Amt für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes

und

dem Bund Deutscher Mietervereine, Dresden, Marschallstraße 29/I

ist folgende Vereinbarung getroffen worden:

1. Der Bund Deutscher Mietervereine e. V., Dresden, sichert zu, daß die Beratungsstellen des Bundes Deutscher Mietervereine e. V. Auskünfte nur an die Mitglieder der Mietervereine erteilen und daß sich die Auskünfte nur auf das Rechtsgebiet der Wohnwirtschaft erstrecken.
2. Die bei den Beratungsstellen des Bundes Deutscher Mietervereine e. V. unter Verantwortung dieses Bundes tätigen Rechtsberater müssen fachlich vorgebildet sein und der Deutschen Rechtsfront angehören. Die als Rechtsberater tätigen Anwälte müssen Mitglieder der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des BNSDJ. sein.
3. Der Bund Deutscher Mietervereine e. V., Dresden, übernimmt die Gewähr dafür, daß die Beratungsstellen des Bundes keine mißbräuchliche Benutzung dieser Einrichtung dulden, sondern die Ratsuchenden in allen geeigneten Fällen an einen Rechtsanwalt, der der Fachgruppe des BNSDJ. angehört, verwiesen werden.
4. Die bei den Rechtsberatungsstellen des Bundes Deutscher Mietervereine e. V. und seiner Unterorganisationen auf anderen Rechtsgebieten als dem der Wohnwirtschaft rechtsuchenden Volksgenossen sind, soweit sie bemittelt sind, an einen deutschen Rechtsanwalt, soweit sie unbemittelt sind, an die zuständige NS.-Rechtsbetreuungsstelle zu verweisen.
5. Die Tätigkeit der Rechtsberatungsstellen des Bundes Deutscher Mietervereine e. V. unterliegt der Aufsicht des Amtes für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes (Reichsleitung, Rechtsabteilung).

Berlin, den 4. Mai 1934.

gez. Dr. Raeke, Amtsleiter. gez. Herrmann, Bundesführer.

Vereinbarung

zwischen

der Rechtsabteilung-RL., Amt für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes

und dem

Amt für Volkswohlfahrt (NSV.):

1. Die Tätigkeit der Rechtsberatungsstellen der Rechtsabteilungen des Amtes für Volkswohlfahrt beschränkt sich — abgesehen von der Bearbeitung der Rechts- und Verwaltungsangelegenheiten der eigenen Dienststellen — auf das Sondergebiet des Wohlfahrts- und Fürsorgerechts.
2. Die im Rahmen des Amtes für Volkswohlfahrt mit der Bearbeitung von Rechtsangelegenheiten und mit der verantwortlichen Leitung von Rechtsberatungsstellen des Amtes für Volkswohlfahrt auf dem zu 1 bezeichneten Sondergebiet betrauten Rechtswahrer müssen sowohl der NSV. wie auch dem Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen (BNSDJ.) als Mitglieder angehören und demgemäß die für diese Mitgliedschaft erforderliche fachliche Vorbildung besitzen.
3. Von den Rechtsberatungsstellen der Rechtsabteilungen des Amtes für Volkswohlfahrt werden alle diejenigen Rechtsuchenden, die auf einem anderen Gebiete als dem des Wohlfahrts- und Fürsorgerechts um Rechtsberatung nachsuchen, soweit sie bemittelt sind, an einen deutschen Anwalt, soweit sie unbemittelt sind, an die örtliche zuständige NS.-Rechtsbetreuungsstelle des Amtes für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes verwiesen.

Außerdem werden die Rechtsberatungsstellen des Amtes für Volkswohlfahrt die bei ihnen rechtsuchenden Volksgenossen auch auf dem Sondergebiet des Fürsorge- und Wohlfahrtsrechts insoweit, als eine Rechtsverfolgung vor den Gerichten in Frage kommt, in allen geeigneten Fällen an ein Mitglied der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des BNSDJ. bzw. an die zuständige NS.-Rechtsbetreuungsstelle verweisen.

Umgekehrt verweisen alle NS.-Rechtsbetreuungsstellen diejenigen Rechtsuchenden, die auf dem Sondergebiet des Wohlfahrts- und Fürsorgerechts um Rechtsberatung nachsuchen, an die Rechtsberatungsstelle bei dem örtlich zuständigen Amt für Volkswohlfahrt.

Berlin, den 30. Mai 1934.

gez. Hilgenfeld. gez. Dr. Raeke.

Die Rechtsbetreuung der im Auslande ansässigen deutschen Volksgenossen

Zwischen dem Amt der Rechtsabteilung-Reichsleitung der NSDAP. für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes und dem Rechtsamt der Auslandsorganisation der NSDAP. RL. ist folgende Vereinbarung getroffen worden:

1. Die inländischen NS.-Rechtsbetreuungsstellen stehen den Auslandsdeutschen unter den gleichen Voraussetzungen zur Verfügung wie den in der Heimat lebenden Volksgenossen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Rechtsuchende der NSDAP. angehört oder nicht und ohne Rücksicht auf seine Staatsangehörigkeit. Voraussetzung ist lediglich die blutsmäßige Zugehörigkeit des Rechtsuchenden zum deutschen Volk.
2. Die rechtsuchenden auslandsdeutschen Volksgenossen wenden sich mit ihren Anträgen über den zuständigen politischen Leiter der NSDAP. an das Rechtsamt der Auslandsorganisation. Dieses übermittelt die Anträge dem Amt der Rechtsabteilung-Reichsleitung für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes, von dort aus werden die Anträge an die örtlich zuständigen NS.-Rechtsbetreuungsstellen weitergeleitet.
3. Die Bescheinigung über die Bedürftigkeit des einzelnen Rechtsuchenden wird von dem zuständigen politischen Leiter der NSDAP. oder vom Deutschen Konsulat ausgestellt. Mitgliedern deutscher Vereine, die dem Verband reichsdeutscher Vereine im Ausland e. V., Berlin, angeschlossen sind, kann die Bescheinigung auch von dem Vorstand des deutschen Vereins erteilt werden. Die Bescheinigung ist gebührenfrei.
4. Wegen Erteilung von Rechtsauskünften können sich die Auslandsdeutschen über den örtlichen politischen Leiter an das Rechtsamt der Auslandsorganisation wenden. Ebenso erfolgt die Weiterleitung und gegebenenfalls Befürwortung von Gesuchen und Anfragen Auslandsdeutscher an Behörden durch das Rechtsamt der Auslandsorganisation.
5. Das Rechtsamt der Auslandsorganisation und der Verband reichsdeutscher Vereine im Ausland e. V. unterstützen die inländischen NS.-Rechtsbetreuungsstellen durch Einziehung von Auskünften sowie gegebenenfalls durch den Nachweis geeigneter Prozeßvertreter im Auslande.

Hamburg, den 12. Juli 1934.

L.S. Amt für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes	L.S. Auslandsorganisation der NSDAP.
gez.: Dr. W. Raeke.	gez.: Dr. Kraneck.

Zwischen

dem Amt der Rechtsabteilung-Reichsleitung für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes

und

der Reichsfachschaft für das Sachverständigenwesen in der Deutschen Rechtsfront

wird folgendes vereinbart:

1. Die Mitglieder der Reichsfachschaft für das Sachverständigenwesen in der Deutschen Rechtsfront stellen auf Ersuchen der zuständigen NS.-Rechtsbetreuungsstellenleiter in allen Bedarfsfällen ihre sachverständige Mitwirkung für die Rechtsbetreuungsarbeit der NS.-Rechtsbetreuungsstellen unentgeltlich und ehrenamtlich zur Verfügung.
2. Die Zuweisung eines geeigneten Sachverständigen erfolgt auf Antrag des zuständigen NS.-Rechtsbetreuungsstellenleiters durch die in Betracht kommende Gaufachschaft für das Sachverständigenwesen. Das erforderte Sachverständigengutachten ist grundsätzlich gegenüber der beteiligten NS.-Rechtsbetreuungsstelle zu erstatten. In besonderen Ausnahmefällen ist der NS.-Rechtsbetreuungsstellenleiter ermächtigt, den Rechtsuchenden auch unmittelbar an den ihm von der Gaufachschaft aufgegebenen Sachverständigen zu verweisen. In solchen Fällen ist der NS.-Rechtsbetreuungsstelle eine Durchschrift des dem Rechtsuchenden etwa unmittelbar zur Verfügung gestellten schriftlichen Gutachtens bzw. ein Bericht über das Ergebnis der mündlichen Begutachtung zu übermitteln.

München, den 31. August 1934.
Berlin,

Amt der Rechtsabteilung-RL. für Rechtsbetreuung	Reichsfachschaft f. d. Sachverständigenwesen in der Deutschen Rechtsfront
Der Amtsleiter: gez. Dr. Raeke.	Der Reichsfachschaftsleiter: gez. Max Grevemeyer.

Rundschreiben Nr. 38/34.

München, den 26. September 1934.

Zur Behebung von Zweifeln wird bestimmt, daß die Vorschrift in Ziff. 7 Abs. 3 der Allgemeinen Richtlinien für die NS.-Rechtsbetreuung, wonach eine Vertretung der an der NS.-Rechtsbetreuung beteiligten Anwälte durch Assessoren oder Referendare unzulässig ist, keine Anwendung findet auf solche Assessoren und Referendare, die einem an der NS.-Rechtsbetreuung beteiligten Anwalt von Amts wegen als Generalvertreter bestellt sind und auch für ihre Person dem BNSDJ. als Mitglieder angehören: vorausgesetzt, daß die Vertretung im NS.-Rechtsbetreuungsdienst ebenfalls unter der Verantwortung des vertretenen Anwalts erfolgt und der NS.-Rechtsbetreuungsstellenleiter die Vertretung genehmigt hat.

Dr. Raeke, Amtsleiter.

Rundschreiben Nr. 42/34.

Betrifft: Zuständigkeitsüberschreitungen der Rechtsberatungsstellen der Deutschen Arbeitsfront

München, den 13. Oktober 1934.

Es wird ersucht, erforderlichenfalls durch eine gauamtliche Bekanntmachung in geeigneter Form darauf hinzuweisen, daß die Zuständigkeit der Rechtsberatungsstellen der DAF. durch die von dem Amt der Rechtsabteilung-Reichsleitung für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes mit dem Leiter der Rechtsberatungsstellen der DAF. getroffene Abgrenzungsvereinbarung auf das Sondergebiet des Arbeitsrechts und Sozialversicherungsrechts beschränkt ist und daß demgemäß die Rechtsberatungsstellen der DAF. nicht berechtigt sind, diese Zuständigkeit zu überschreiten, daß vielmehr die parteiamtliche NS.-Rechtsbetreuung für alle minderbemittelten deutschen Volksgenossen — unbeschadet der mit einzelnen Organisationen für bestimmte Spezialrechtsgebiete getroffenen Abgrenzungsvereinbarungen — ausschließlich die Aufgabe der NS.-Rechtsbetreuungsstellen unter Aufsicht der Gaurechtsstelle und Oberaufsicht des Amtes der Rechtsabteilung-Reichsleitung für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes ist.

Dr. Raeke, Amtsleiter.

Rundschreiben Nr. 44/34.

Betrifft: NS.-Rechtsbetreuung; Erläuterung zu Ziffer 2 der Allgemeinen Richtlinien

München, den 27. Oktober 1934.

Es ist nichts dagegen einzuwenden, daß solche Rechtsbetreuungsfälle, die eine längere Bearbeitung oder eine Prozeßführung erfordern, unter Kontrolle des Rechtsbetreuungsstellenleiters an denjenigen Anwalt überwiesen werden, der auch schon vorher als Rechtsberater tätig gewesen ist.

Dr. Raeke, Amtsleiter.

Rundschreiben Nr. 48/34.

Betrifft: Beteiligung der weiblichen Mitglieder der Fachgruppe Rechtsanwälte des BNSDJ. an der NS.-Rechtsbetreuung

München, den 10. November 1934.

Die weiblichen Mitglieder der Fachgruppe Rechtsanwälte des BNSDJ. sind zur Mitwirkung bei der NS.-Rechtsbetreuung — und zwar lediglich zur Betreuung weiblicher Volksgenossen — grundsätzlich in demselben Umfang und in denselben Zwischenräumen heranzuziehen wie die männlichen Mitglieder der Fachgruppe.

In diesem Rahmen ist Vorsorge zu treffen, daß die weiblichen Rechtsanwälte in erster Linie — evtl. an bestimmten Sprechtagen — solchen unbemittelten weiblichen Ratsuchenden zur Verfügung stehen, die den Wunsch haben, von einer Frau beraten zu werden. Im übrigen sind den weiblichen Rechtsanwälten vor allem solche Angelegenheiten zuzuweisen, deren Eigenart zunächst eine Aussprache zwischen Frauen als wünschenswert erscheinen läßt.

Die Regelung im einzelnen unter Beachtung der vorstehenden Grundsätze wird der Gaurechtsstelle, Abteilung 3 NS.-Rechtsbetreuung, überlassen. Soweit sich Schwierigkeiten ergeben sollten, ist zu berichten.

Dr. Raeke, Amtsleiter

Rundschreiben Nr. 52/34.

Betrifft: Rechtshilfe der NS.-Rechtsbetreuungsstellen

München, den 16. November 1934.

Soweit sich im Rahmen der NS.-Rechtsbetreuung die Notwendigkeit ergibt, daß vor einem Gericht außerhalb des Bezirks der die Rechtsangelegenheit behandelnden Betreuungsstelle ein Beweistermin oder sonstiger Termin wahrgenommen wird, ist um die Wahrnehmung dieses Termins unmittelbar die örtlich zuständige NS.-Rechtsbetreuungsstelle zu ersuchen. Falls die Anschrift der in Betracht kommenden NS.-Rechtsbetreuungsstelle nicht bekannt ist, so ist das Ersuchen an diejenige Gaurechtsstelle (Abteilung 3 NS.-Rechtsbetreuung) zu richten, in deren Bezirk der Terminsort gelegen ist.

Ein vollständiges Verzeichnis der in allen Gaubezirken des Deutschen Reiches wirkenden NS.-Rechtsbetreuungsstellen wird Ende Januar 1935 veröffentlicht und allen NS.-Rechtsbetreuungsstellenleitern übersandt werden.

Dr. Raeke, Amtsleiter.

Rundschreiben Nr. 53/34.

Betrifft: NS.-Rechtsbetreuung

München, den 1. Dezember 1934.

Es besteht Veranlassung, darauf hinzuweisen, daß alle minderbemittelten Volksgenossen auf die ehrenamtliche NS.-Rechtsbetreuung nur in eigenen Rechtsangelegenheiten, nicht aber auf Rechtsbetreuung von Verwandten oder Bekannten Anspruch haben, daß also in jedem Falle nachzuprüfen ist, ob die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der ehrenamtlichen NS.-Rechtsbetreuung bei demjenigen gegeben ist, in dessen Interesse die Rechtsbetreuung liegt.

Dr. Raeke, Amtsleiter.

Rundschreiben Nr. 56/34.

Betrifft: NS.-Rechtsbetreuung

München, den 12. Dezember 1934.

Denjenigen Mitgliedern der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte, die im Rahmen der NS.-Rechtsbetreuung mit Genehmigung des NS.-Rechtsbetreuungsstellenleiters die Vertretung eines betreuten Volksgenossen in einem gerichtlichen Verfahren übernehmen, sind die etwa von der unterlegenen Gegenpartei zu erstattenden Gebühren in voller Höhe auszukehren, desgleichen die gesetzlichen Armenrechtsgebühren insoweit, als der betreffende Anwalt der von ihm vertretenen Partei als Armenanwalt beigeordnet wird.

Falls im Rahmen der NS.-Rechtsbetreuung die Beauftragung eines außerhalb des Sitzes der zuständigen Rechtsbetreuungsstelle wohnhaften Mitgliedes der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte mit der Vertretung des betreuten Volksgenossen in einem gerichtlichen Verfahren erforderlich wird, ist der betreute Volksgenosse zu veranlassen, dem auswärtigen Anwalt unmittelbar Vollmacht zu erteilen; hinsichtlich der Kostenerstattung gilt auch in diesen Fällen die obige Regelung.

Dr. Raeke, Amtsleiter.

Rundschreiben Nr. 58/34.

Betrifft: NS.-Rechtsbetreuung

München, den 13. Dezember 1934.

Die Mitwirkung bei der ehrenamtlichen NS.-Rechtsbetreuung ist nicht nur Ehrenpflicht, sondern auch Ehrenrecht jedes Mitgliedes der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des BNSDJ.

Zur Ausschließung von der Mitwirkung bei der NS.-Rechtsbetreuung ist nur das Reichsrechtsamt der NSDAP., Amt für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes, befugt. In dringenden Fällen sind die Gaurechtsamtsleiter berechtigt, ein für ungeeignet gehaltenes Bundesmitglied von der Teilnahme an der NS.-Rechtsbetreuung vorläufig zu beurlauben unter gleichzeitiger Berichterstattung an das Amt für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes.

Dr. Raeke, Amtsleiter.

Rundschreiben Nr. 60/34.

München, den 19. Dezember 1934.

Es wird darauf hingewiesen, daß im Bedarfsfall auf entsprechenden Antrag auch für solche Amtsgerichtsbezirke bzw. Einzelorte, in denen weniger als 3 Anwälte ansässig sind, ein von dem Leiter des Gaurechtsamts als geeignet empfohlener Anwalt zum NS.-Rechtsbetreuungsstellenleiter ernannt und demgemäß mit dem Recht zur Ausfertigung vollstreckbarer Urkunden über die vor ihm abgeschlossenen Vergleiche ausgestattet werden kann. Etwaigen diesbezüglichen Anträgen wird entgegengesehen.

Dr. Raeke, Amtsleiter.

Schrifttum

Die Einsendung von Büchern begründet keinen Anspruch auf Besprechung. Eine Rücksendung kann in keinem Fall erfolgen

Jugend und Recht. Organ der Reichsgruppe Jungjuristen des BNSDJ. Herausgegeben vom Reichsgruppenleiter RegR. Rühle. Berlin 1935. Deutsche Rechts- und Wirtschafts-Wissenschaft VerlagsGmbH.

Das Januarheft setzt den Kampf gegen die Not der Jungjuristen fort. Hannes Leising untersucht die Gründe der geistigen Not des Nachwuchses und betont hierbei, daß der Umbruch unserer Zeit das Rechtsleben ganz besonders tief ergreifen muß. — Der Hauptteil des Heftes ist völkerrechtlichen Ideen gewidmet. Justus Beyer erläutert an Hand der Werke Kriecks den Volks- und Staatsbegriff des Nationalsozialismus. Herbert Krüger tritt für eine Änderung des völkerrechtlichen Personenbegriffes ein. Die in diesem Aufsatz „Lebendiges Völkerrecht" erhobenen grundsätzlichen Forderungen erweitert Höhndorf in einer Abhandlung „Vom Recht der Völker". — Im Schlußteil werden einige Entscheidungen kritisiert, die zeigen, daß es noch vielfach am Verständnis des nationalsozialistischen Gedankenguts fehlt.

Forschungen zum Deutschen Recht. Herausgegeben von Franz Beyerle, Herbert Meyer und Karl Rauch. Bd. I, Heft 1: **Das Handgemal von Herbert Meyer,** Prof. in Göttingen, ord. Mitgl. der Akademie für Deutsches Recht. (Schriften der Akademie für Deutsches Recht, Gr. V: Rechtsgeschichte. Herausgegeben von Dr. Hans Frank, Präs. der Akademie für Deutsches Recht.) Weimar 1934. Verlag Hermann Böhlaus Nachf. Preis 6,50 *RM.*

„Die wissenschaftliche Durchdringung der deutschen Rechtsgeschichte ist eine der wesentlichsten Aufgaben der rechtswissenschaftlichen Arbeit des Nationalsozialismus", betont mit Nachdruck der Herausgeber der Schriftenreihe Dr. Hans Frank in dem Vorwort zu der vorliegenden Schrift von Meyer. Wir Rechtshistoriker haben allen Anlaß, dem Nationalsozialismus und seinem Führer auf dem Gebiet der Rechtserneuerung dankbar zu sein für seinen tatkräftigen Einsatz im Sinne rechtsgeschichtlicher Forschung, die hierdurch einen gewaltigen Auftrieb und einen bisher unmöglichen Widerhall im gesamten Volk erfahren hat. Welch ein Unterschied zu dem Sozialismus marxistischer Prägung des vergangenen Reichs, in dessen konstituierender Nationalversammlung ein Mitglied die denkwürdigen Worte von den „verkalkenden Stoffwechselerzeugnissen" der deutschen Rechtsgeschichte unbeanstandet aussprechen konnte. Aber es entsprach dies jener bewußt betriebenen Loslösung des deutschen Volks von seiner Vergangenheit, um es desto zugänglicher für Irrlehren zu machen.

Die Schrift von H. Meyer als erste der im Rahmen der Veröffentlichungen der Akademie erscheinenden Forschungen zum Deutschen Recht behandelt ein Thema, das in die ältesten Anfänge deutscher Rechtsentwicklung zurückreicht, das schon früher mehrfach erörtert worden, aber stets umstritten geblieben ist. Ausgehend von den bekannten Stellen des Sachsenspiegels, in denen von dem vielgedeuteten Handgemal die Rede ist, verfolgt Meyer diese Bezeichnung durch alle Quellen rechts- und kulturgeschichtlicher Art, in denen der gleiche oder ein verwandter Ausdruck wiederkehrt, und setzt sich mit den bisherigen Erklärungsversuchen gründlichst auseinander. Homeyer, der sich als erster mit dieser Frage beschäftigte, hat das Wort als Stammgut der altfreien Familie mit der Nebenbedeutung „Heimat" erklärt. Schon Homeyer erkannte bereits, daß der Ausdruck einen Doppelsinn aufweise, daß das Handgemal in manchen Stellen auch als Handzeichen, Marke aufzufassen ist, und er suchte deshalb das Handgemal auf die altgermanische Hausmarke in ihrer späteren Verwendung auch als Grundstücksbezeichnung zurückzuführen. Meyer verkennt diese Zusammenhänge keineswegs, weist aber darauf hin, daß dem Wortbestandteil „mal", mahal" die regelmäßige Bedeutung als „Dingstätte, Dingwahrzeichen" zukomme und daß dies auch der Sinn der angezogenen Sachsenspiegelstellen sei, daß also Dingstuhl zu verstehen sei. Handgemal ist nach Meyer (S. 47) „das Gut, in dem die Gerichtsstätte liegt und in engerem Sinn deren Wahrzeichen, der Staffelstein, die Säule auf der Stufenpyramide. Hier ist die Eidesstätte des freien Geschlechts", die man bei der Eidesleistung mit der Hand berührt und auf die man sich bei dem Beweis von Freiheit und Abkunft bezieht.

Hieran schließen sich hochinteressante Ausführungen über Aussehen und Herleitung dieses Malsteins. Meyer kennzeichnet ihn als Säule oder Kreuzpfahl auf einem Stufenunterbau, der dem Richter als Standplatz dient. Er sieht darin eine uralte germanische Form, die auf die jeweils dem Geschlechtsältesten vererbte Hausgerichtsstätte des Geschlechts, das Ahnengrab zurückgeht. Diese Hausgerichtsstätte ist, da das germanische Dorf Geschlechtsansiedlung war, zugleich öffentliches Gericht für die Dorfschaft und z. T. auch für die Hundertschaft der späteren Zeit; der jeweilige Geschlechtsälteste ist Dorfrichter und erblicher Inhaber des Salhofs, der die Gerichtsstätte umschließt (S. 65). Ahnengrab wie Kreuzpfahl, die auch als Kultstätten von alters her dienen, werden später verchristlicht und umgedeutet. Neues Licht fällt von hier aus auch auf die Entstehung der Eigenkirche, deren Ableitung aus germanischen Rechtsvorstellungen Meyer bestätigt (S. 77), auf das Asylrecht, das nicht nur der Kirche, sondern auch dem Salhof zukam (S. 80 ff.), auf den städtischen Roland, dem Meyer schon in früheren Abhandlungen („Heerfahne und Rolandsbild", Nachr. d. Ges. d. Wiss. zu Göttingen, 1930, S. 461 ff.; „Der Roland zu Braunschweig und der Löwenstein", Nachr. d. Ges. d. Wiss. zu Göttingen, 1933, S. 140 ff.) eingehende Untersuchungen gewidmet hat, auf die „Festigung" (firmatio) von Rechtsgeschäften im germanischen Recht (S. 86 ff.), insbes. diesen Vorgang bei Ausstellung von Urkunden (S. 97 ff.).

Meyer hat in dieser tiefgründigen Schrift völlig neue Zusammenhänge erschlossen. Seine z. T. kühnen Behauptungen macht er in hohem Grad wahrscheinlich durch das beigebrachte reiche, sich auf die verschiedensten germanischen Rechtskreise erstreckende Material. Manches ist sicherlich noch keine letzte Lösung, andere Deutungen sind nicht völlig ausgeschlossen. Insbes. bin ich nicht restlos überzeugt von der behaupteten christlichen Umdeutung des germanischen Kreuzpfahls zum Kreuz des Herrn und der behaupteten Übernahme heidnischer Kultstätten als Orte auch der christlichen Religionsausübung. Gerade in dieser Beziehung erscheinen die Belege verhältnismäßig dürftig und nicht genügend beweiskräftig. Doch ist sehr fraglich, ob in dieser Hinsicht jemals volle Aufklärung geschaffen werden kann. Die von Meyer aufgestellte Vermutung läßt sich jedenfalls nicht von vornherein ablehnen.

Prof. Dr. Ruth, Halle a. d. Saale.

Dr. Wilhelm Rößle: Ständestaat und politischer Staat. (Heft 113 der Sammlung Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart.) Tübingen 1934. Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Preis geh. 1,50 *RM.*

Die wissenschaftlichen Auseinandersetzungen über die ständische Frage sind noch nicht zum Abschluß gekommen, und jedes klärende Wort ist hier von großer Bedeutung. In der vorliegenden Schrift wird Stellung zu einer besonders wesentlichen Teilfrage aus dem komplexen Gesamtproblem genommen, zur Frage des „Ständestaats" nämlich. Nach einem kurzen Hinweis auf die programmatischen Grundlagen des ständischen Gedankens schildert Rößle die praktischen Ansätze des ständischen Aufbaus in Deutschland, nämlich die Arbeitsordnung, die Arbeitsfront, die Organisation der gewerblichen Wirtschaft, den Reichsnährstand und die Reichskulturkammer. Seit dem Erscheinen der Schrift sind hier bedeutende Fortschritte gemacht worden; einmal mit der Eingliederung der Arbeitsfront in die NSDAP. durch die Führerverordnung v. 24. Okt., die die Arbeitsfront zum Teil einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft erhoben hat; zum anderen mit der VO. des RWiM. v. 27. Nov. 1934, die den Aufbau der gewerblichen Wirtschaft abschließend geregelt hat. An diese Schilderung der tatsächlichen Lage knüpft Rößle dann einige grundsätzliche Fragen.

Zunächst wirft Rößle die berühmte Frage auf, ob der ständische Aufbau nach wirtschaftlichen Sachgebieten (Ernährungswirtschaft, Bekleidungswirtschaft, Bauwirtschaft usw.) oder nach wirtschaftlichen Betriebsformen (Industrie, Handwerk, Handel usw.) vorzunehmen sei. Zutreffend stellt Rößle fest, daß bei dem tatsächlichen Aufbau der Wirtschaft beide Prinzipien nebeneinander angewandt worden sind. Während der Reichsnährstand ein wirtschaftliches „Sachgebiet" umfaßt, erscheinen in der Arbeitsfront und der gewerblichen Wirtschaft auch wirtschaftliche Betriebsformen (Handwerk, Handel, Banken usw.) als selbständige Gruppen. Mit Recht erklärt Rößle, daß die Einteilung der Stände eben nicht nach dogmatischen, sondern nach praktischen Erwägungen vorgenommen werden müsse (S. 26) und daß entscheidend die „gesellschaftlich-gesinnungsmäßige Geformtheit" der einzelnen Wirtschafts- oder Berufszweige sei (S. 30). Man darf nicht die noch vorhandenen organischen Einheiten in der Wirtschaft (wie etwa das Handwerk) zerschlagen, bloß weil sie der abstrakten Doktrin,

die den ständischen Aufbau nach „Sachgebieten“ und nicht nach „Betriebsformen“ gliedern will, widerspricht.

Ferner nimmt Rößle Stellung zu der vielbehandelten Frage nach der Rangordnung der Stände. Im Gegensatz zu Othmar Spann lehnt er jede „hierarchische Rangordnung“ der Stände ab. Er tritt für die Gleichberechtigung der Stände ein, weil es Rangverhältnisse nur in einer politischen Ordnung gebe, den Ständen aber der politische Charakter fehle. Die Stände seien zwar „Gebilde einer politischen Kraft“, aber diese politische Kraft komme nicht aus ihnen selbst, sondern aus dem Staat, der die Stände auf den wirtschaftlichen Bereich beschränke und damit entpolitisiere. Die ständische Ordnung kenne daher keine Rangunterschiede; denn „Hierarchie ist immer auch politisch“ (S. 35). Von Entpolitisierung der Stände kann natürlich nur in dem Sinne gesprochen werden, daß sie nicht selbst Träger eines eigenen politischen Willens sind. Man kann aber nicht den politischen und den wirtschaftlichen Bereich überhaupt trennen, da gerade die Wirtschaft, in der der politische Führungswille des Staates wirkt, ein politischer Bereich ist. Auch eine Rangordnung der Stände kann nicht einfach geleugnet werden. Gewiß ist ein solches Rangverhältnis heute noch nicht erkennbar, weil die endgültige Gestalt der Stände noch nicht entwickelt worden ist. Aber wenn Rößle selbst die Deutsche Arbeitsfront als die Organisation bezeichnet, die der „eigentlichen“ Vorbereitung des ständischen Aufbaus dient (S. 21), so spricht er sich damit für den Vorrang einer der verschiedenen ständischen Organisationen aus. Wenn der ständische Aufbau zur „ständischen Ordnung“ werden soll, so wird auch eine gewisse Rangordnung notwendig werden. Vielleicht ist es auf lange Sicht richtig, die Frage nach dem Rangverhältnis der Stände auf die Frage „Bauer oder Arbeiter?“ zu reduzieren (womit natürlich kein Gegensatz, sondern eben ein Rangunterschied gemeint ist).

Zum Schluß erörtert Rößle die Frage „Staat und Stand“. Mit Recht lehnt er es ab, den Staat als Stand anzusehen; ebenso verneint er die Möglichkeit, den Staat aus den Ständen abzuleiten. Von einem „Ständestaat“ kann man daher im neuen Deutschland nicht sprechen (S. 38). Rößle hebt vielmehr die grundsätzliche Unterscheidung von Staat und Stand hervor. Wenn er dabei die „Gegenüberstellung von politischem und gesellschaftlich-wirtschaftlichem Bereich“ unterstreicht, so ist das jedoch mindestens mißverständlich ausgedrückt. In einem Staat, der auf der Totalität des Politischen beruht, ist eine solche Trennung gerade nicht mehr möglich. Zutreffend ist zwar, daß die politische Willensbildung außerhalb von Wirtschaft und Gesellschaft in der Bewegung erfolgt (S. 40). Wenn Rößle aus diesem Vorrang der Bewegung aber schließt, die Vertreter des Staatsapparats seien ein der Bewegung untergeordneter Stand „Staat“ (S. 42), so gibt er damit nicht nur seine gegenüber der Spannschen Ständestaatstheorie bezogene Position auf. Er mißdeutet vielmehr auch die politische Wirklichkeit des Bewegungsstaats. Denn dieser setzt den Staat nicht auf die Stufe der Wirtschafts- und Kulturstände herab, sondern er beruht auf der Einheit von Partei und Staat, womit nicht nur die Bewegung zum politischen Willensträger erhoben ist, sondern zugleich der Staat, den die Bewegung trägt, bestimmt und führt, als höchste politische Ordnung wiederhergestellt wird.

Prof. Dr. E. R. Huber, Kiel.

Die Verwaltungs-Akademie, ein Handbuch für den Beamten im nationalsozialistischen Staat. Herausgegeben von Dr. H. H. Lammers, Staatssekretär und Chef der Reichskanzlei, und Hans Pfundtner, Geh. RegR., Staatssekretär im Reichs- und Preuß. Ministerium des Innern, unter Mitwirkung von Prof. Dr. Koellreutter, München. Schriftl.: Dr. Müßigbrodt. Berlin 1934/1935. Industrieverlag Spaeth & Linde. 3 Bände in 40—50 Lieferungen. Preis je Lieferung 1 RM.

Ein großes Werk, das hier im Entstehen ist! Führende Männer des Nationalsozialismus — Reichsleiter Rosenberg, Reichspressechef Dr. Dietrich, Reichsbauernführer Darré, die Staatssekretäre Hierl und Freisler u. a. — und namhafte Wissenschaftler und Beamte — Kisch, Dersch, von Hueck, Hedemann, Volkmar, Medicus, Fiehler, Seel, Mansfeld, von der Goltz, Frauendorfer u. a. — schaffen gemeinsam ein Handbuch für den nationalsozialistischen Beamten, durch dessen Studium eine gründliche Schulung in nationalsozialistischem Denken auf allen Gebieten, politischen und staatsrechtlichen, wirtschaftlichen und allgemeinrechtlichen, gewährleistet ist. Gewiß gibt es mancherorts Verwaltungsakademien, deren Besuch den Beamten durch den Reichsminister des Innern als dringend erwünscht empfohlen worden ist. Aber es ist bei weitem nicht jedem Beamten möglich, eine Verwaltungsakademie zu besuchen. Allein aus der Presse und gelegentlichen Vorträgen kann eine Schulung in der Weltanschauung des Nationalsozialismus nicht erfolgen. Dazu ist das Ideengut der Bewegung zu grundlegend anders als das bisher gelehrte und gelebte, als daß es sich von denen, die sich dieses Gut nicht kämpfend erwarben, durch Anhören einiger Vorträge aneignen, erlernen ließe. Hier stellt das Handbuch „Die Verwaltungs-Akademie“ ein ganz vorzügliches Hilfsmittel dar für den Beamten, aber auch für viele andere, die sich ehrlich um die Erkenntnis des Nationalsozialismus mühen. Die Männer, die hier zu Worte kommen, sind wirklich berufen, zu den jeweils erörterten Fragen Stellung zu nehmen.

Das Werk ist in drei Bände geteilt. Der erste Band ist den weltanschaulichen, politischen und staatsrechtlichen Grundlagen gewidmet. Als erster — nach Geleitworten von dem Präsidenten der Akademie für Deutsches Recht, Reichsminister Dr. Frank, dem Führer des Reichsbundes der Deutschen Beamten, Neef, und Gauleiter Forster — nimmt Alfred Rosenberg das Wort zum Thema „Nationalsozialismus, Religion und Kultur“. Ihm folgt ein Aufsatz von Dr. Dietrich über den „Nationalsozialismus als Weltanschauung und Staatsgedanken“. In dem dritten Beitrag behandelt Walther Darré die weltanschaulichen Grundlagen des nationalsozialistischen Bauernprogramms unter dem Titel „Blut und Boden“. In einem bisher wohl noch nicht veröffentlichten Umfange bringt Hans Fabricius historisches Material über die „Geschichte der nationalsozialistischen Bewegung“, das in den alten Kämpfern noch einmal die Jahre des Kampfes mit ihrer bis zum Zerreißen gesteigerten Spannung und ihrem ungeheuren Tempo der Propaganda wach werden läßt, das aber auch denen, die den Kampf nicht in den Reihen der Bewegung mitgemacht haben, ein eindrucksvolles Bild von der unermeßlichen Wucht und Geschlossenheit dieser Bewegung zu geben vermag. Prof. Krieck zeigt die Grundzüge und Richtlinien der „Nationalsozialistischen Erziehung“ auf. MinDir. Gütt gibt einen Beitrag zur „Bevölkerungs- und Rassenpolitik“; Staatssekr. Freisler schreibt über „Richter und Gesetz“. Weitere Abhandlungen folgen demnächst.

Der zweite Band, der in 21 Beiträgen den Aufbau des nationalsozialistischen Staates und die einzelnen Rechtsgebiete behandeln soll, bringt als erste Veröffentlichung eine Darstellung von Medicus „Reichsverwaltung und Landesverwaltung“, die lehrbuchartig in anerkennenswerter Kürze doch eine Fülle tatsächlichen Materials aus der neuesten staatsrechtlichen Entwicklung bearbeitet.

Der dritte Band wird in 18 wirtschaftswissenschaftlichen Abhandlungen die Wirtschaftsordnung des nationalsozialistischen Staates darstellen. Hier sind als Bearbeiter u. a. Graf von der Goltz, Frauendorfer, Koenigs, Ohnesorge, Hierl vorgesehen.

Das vorliegende Werk ist die erste zusammenfassende Darstellung der nationalsozialistischen Staats-, Rechts- und Wirtschaftsauffassung. Sein Erscheinen entspricht einem vielfach laut gewordenen Bedürfnis und ist nur zu begrüßen. Es kann allen Beamten, darüber hinaus aber allen an den staats- und wirtschaftsrechtlichen Fragen und der Weltanschauung des nationalsozialistischen Staates Interessierten sowie den Behördenleitern empfohlen werden, dieses Werk anzuschaffen. Sein Studium wird Freude machen, Verständnis geben und die Arbeit erleichtern.

[L.]

Nationalsozialistischer Juristenkalender 1935. Herausgegeben vom BNSDJ., Reichsgeschäftsstelle: Berlin, Tiergartenstraße 20. München. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis 1,50 RM.

Der Nationalsozialistische Juristenkalender ist im 2. Jahrgang erschienen. Trotz gediegener Ausstattung (Leineneinband) beträgt der Preis nur 1,50 RM. Das äußerst handliche Büchlein enthält neben einem hinreichenden Kalendarium eine Übersicht über die Gliederung des BNSDJ. unter namentlicher Aufführung der Mitglieder der Reichsführung, des Führerstabes, der Reichsfachgruppenleiter und der Gauführer, die Satzungen und die Dienstanweisung des BNSDJ., Gesetz und Satzung der Akademie für Deutsches Recht und ein Verzeichnis der Mitglieder der Akademie. Ferner sind eine Übersicht über die Gliederung der NSDAP., über das Zeitschriftenwesen der Deutschen Rechtsfront und über die z. Z. geltenden Postgebührenbestimmungen sowie Tabellen der Gerichts- und Anwaltsgebühren wiedergegeben.

[L.]

Eingegangene Bücher

Gesetz zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse v. 1. Juni 1933 nebst Vollzugsverordnungen sowie den Vorschriften über die Zinssenkung und den Vollstreckungs- und Pächterschutz. Textausgabe mit Verweisungen und ausführlichem Sachverzeichnis von MinR. Dr. Otto Woerner. 2., durchges. u. verm. Aufl. München u. Berlin 1935. C. H. Becksche Verlagsbuchh. Preis roter Leinenband 3.20 RM.

Rechtsprechung

A. Ordentliche Gerichte

Reichsgericht

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgericht. — † Anmerkung.]

a) Zivilsachen

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser und Huber

1. §§ 276, 823 BGB. Eine Streupflicht des Wegeunterhaltungspflichtigen oder eine Pflicht zur Anbringung von Warnzeichen oder zur Aufstellung von Sicherungsposten bei glattem, vereisten Zustand der Straße ist für freie offene Landstraßen jedenfalls nur unter ganz besonderen Umständen anzuerkennen.

(U. v. 3. Dez. 1934; VI 487/34. — Frankfurt.) [H.]

2. §§ 276, 823 BGB. An das Innere einer Privatwohnung sind hinsichtlich der Verkehrssicherheit (unbefestigt auf Parkettfußboden liegende Brücken) nicht dieselben Anforderungen zu stellen, wie an die Flure und Treppen in öffentlichen Gebäuden.

Gegen ein gewisses Entgelt mit dem Behüten des Villenhaushalts der auf einer Sommerreise befindlichen Bekl. beauftragt, kam die Kl. auf einer Brücke zu Fall, die von der Veranda über die 3 cm hohe mit Metallschienen beschlagene Schwelle in das Eßzimmer führt, etwa 120 cm lang und 80 cm breit ist und außen auf einer Bastmatte und im Zimmer auf dem Teppich liegt.

Ihre Schadensklage wurde in allen drei Instanzen abgewiesen.

Das OLG. hält nicht für erwiesen, daß die (nicht erhebliche) Gleitmöglichkeit der Brücke für den Unfall der Kl. ursächlich war; es könne auch sein, daß die Kl. bei ihrer Unbeholfenheit einen Fehltritt getan habe, der durch die Brücke nicht bedingt war.

Hiergegen erhebt die Rev. den Vorwurf, das BG. habe die Grundsätze vom Beweise nach dem ersten Anschein verkannt. Dem ist nicht beizutreten. Jene Grundsätze sind nur anwendbar bei Fällen, mit einem sog. typischen Geschehensablauf, wenn also ein Tatbestand vorliegt, der nach den Erfahrungen des Lebens auf eine bestimmte Ursache hinweist (RG. 130, 359[1]); 134, 241[2]); 138, 201[3]). Die erste Voraussetzung für den Beweis nach dem ersten Anschein ist danach die Feststellung eines klaren Sachverhalts. Daran fehlt es hier, weil das OLG. verneint, daß eine besondere Gleitgefahr beim Betreten der Brücke bestand. In diesem Zusammenhang ist nicht ohne Bedeutung die Feststellung des BG., daß dort noch kein Unfall vorgekommen ist und daß auch die Kl. die nach ihrer Meinung so gefährliche Stelle sehr häufig ohne Schaden begangen hat. Hier sind die besonderen Umstände gerade dieses Falls entscheidend, ohne daß die Erfahrung des täglichen Lebens einen bestimmten Schluß für die Entstehung des Unfalls an die Hand gibt. Wohl hätte der BerR., da ihm der Beweis nicht ausreichte, die Vernehmung der Kl. in Betracht ziehen können (§ 448 ZPO., vgl. RG. 144, 321[4])), worauf die Rev. freilich nicht hinweist. Es kommt hierauf aber nicht entscheidend an, denn das BU. wird durch die Erwägung getragen, daß die Bekl. kein Verschulden treffe.

Das BG. führt hierzu namentlich aus: Ohne Überspannung des Begriffs des Verschuldens könne nicht verlangt werden, daß Brücken befestigt oder abstumpfendes Bohnerwachs benutzt werde. Der Gebrauch solcher Brücken bedeute keine Gefahr für die Benutzer. Die Bekl. hätten auf die bisher erprobte Verkehrssicherheit vertrauen können und nicht damit zu rechnen brauchen, daß die Kl. als erfahrene Frau sich ohne die erforderliche Achtsamkeit bewegen würde. Diese Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Die Ausstattung der Wohnräume, sowie die Pflege des Fußbodens in einer Privatwohnung hängt wesentlich von dem Geschmack des Inhabers und seiner Angehörigen ab. Der Rev. kann nicht zugegeben werden, daß hinsichtlich der Verkehrssicherheit an das Innere einer Privatwohnung, die grundsätzlich niemand ohne Zustimmung des Inhabers zu betreten befugt ist, dieselben Anforderungen zu stellen seien, wie etwa an die Flure und Treppen in öffentlichen Gebäuden, die dem allgemeinen Verkehr offen stehen. Bei der gegebenen Sachlage brauchte der BerR. auch darin keine Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 BGB.) zu finden, daß die bekl. Ehefrau das viel gebrauchte und als Durchgang zur Veranda dienende Eßzimmer einmal wöchentlich bohnern ließ. Ist danach die Fahrlässigkeit der Bekl. ohne Rechtsirrtum verneint, so entfällt damit die Grundlage für den Anspruch der Kl. auf Schadensersatz, mag er auf § 618 BGB. oder auf unerlaubte Handlung gestützt werden.

(U. v. 18. Okt. 1934; VI 165/34. — Berlin.) [H.]

3. § 276 BGB. Bei der Frage, welche Sorgfalt ein Arzt bei einer Operation zu beobachten hat, sind auch die Erfahrungen der ärztlichen Praxis zu berücksichtigen.

Das BG. wirft dem bekl. Arzt vor, bei einer Operation die Harnröhre des Kl. nicht mit der gebotenen Sorgfalt untersucht zu haben, nämlich zur Operation geschritten zu sein, ehe er auf eine wirklich zuverlässige Art den Sitz des abgerissenen Katheterstücks festgestellt habe, und sich auf die Angaben des Kl. über dessen Lage verlassen zu haben. Er habe erkennen müssen, daß die Gefühlsempfindung des Kl. täuschen konnte, wie sie tatsächlich getäuscht habe. Der Umstand, daß das entfernte Stück an der vom Kl. angegebenen Stelle nicht deutlich fühlbar war, habe wegen der Unzuverlässigkeit der Gefühlsempfindung eines Kranken zur Vornahme einer Röntgenuntersuchung genötigt. Auf dem Röntgenbild wäre das zweite sitzengebliebene und dann in die Blase gestoßene Bruchstück mit erschienen. Dadurch wäre auch seine Entfernung gesichert und der aus dem Übersehen des Bruchstücks dem Kl. erwachsene Schaden verhütet worden.

In sachlich-rechtlicher Hinsicht geben die Ausführungen des BG. zu Bedenken Anlaß. Es ist auffallend, daß sämtliche im Vorprozeß der Parteien und in beiden Vorinstanzen des gegenwärtigen Rechtsstreits erstatteten Gutachten im Gegensatz zu der Auffassung des BG. eine Fahrlässigkeit des Bekl. verneint haben. Mit aller Schärfe haben vor allem die Sachverständigen Prof. Dr. S. und Dr. H. in ihrem Gutachten betont, daß kein Chirurg oder Urologe von Fach in der gleichen Lage wie der Bekl. eine Röntgenaufnahme vorgenommen haben würde. Wenn das BG. trotzdem in deren Unterlassung eine Fahrlässigkeit des Bekl. gefunden hat, so liegt der Verdacht nahe, daß es dabei den Begriff der Fahrlässigkeit als der Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt verkannt und überspannt und deshalb § 276 BGB. verletzt hat. Bei der Frage, welche Sorgfalt im Verkehr geboten ist, sind nämlich auch die Erfahrungen des Verkehrs, hier der ärztlichen

[1]) JW. 1932, 107. [2]) JW. 1932, 1736[14]. [3]) JW. 1933, 898. [4]) JW. 1934, 2619[9].

Praxis, zu berücksichtigen. Das BG. hätte die Gründe näher darlegen müssen, aus denen es trotz der entgegenstehenden Ansicht der Sachverständigen dazu gelangt ist, die Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt im vorliegenden Falle zu verneinen.

(U. v. 16. Okt. 1934; III 81/34. — Hamm.) [v. B.]

4. § 766 BGB. **Die Schriftform ist nicht gewahrt, wenn sich aus der Bürgschaftserklärung weder für die Hauptschuld noch für die Person des Gläubigers irgendwelcher Anhalt ergibt, so daß sich nur durch Umstände, die außerhalb der Urkunde liegen, ermitteln läßt, wem hat gebürgt werden sollen.†)**

Die Bekl. unterzeichneten Januar 1929 folgende Urkunde: „Bürgschaft. Wir vier Endesunterzeichneten übernehmen hiermit für Herrn K., in Firma A. & K., G., die Bürgschaft in Höhe von je fünftausend Reichsmark aus unserem gemeinsamen Erbe, bestehend in dem Grundstück X. Die Flüssigmachung dieser Bürgschaftsbeträge kann jedoch erst nach dem Verkauf des vorstehend genannten Grundstückes erfolgen."

K. ließ die Urkunde der Kl. übergeben. In einem Begleitschreiben bat er mit Rücksicht auf einen Geschäftsverlust, seiner Firma A. & K. 20000 *RM* Wechselschulden zu prolongieren; die Urkunde fügte er zur Sicherstellung der Kl. mit dem Bemerken bei, daß das darin genannte Haus zum Verkauf stehe.

Die Kl. gewährte die erbetene Prolongation.

Die Klage aus der Bürgschaft wurde vom BG. aus dem Grunde abgewiesen, weil das Grundstück noch nicht verkauft war. Die Rev. wurde zurückgewiesen.

Ob die Angriffe der Rev. begründet sind, bedarf keiner Erörterung. Denn der Klage fehlt überhaupt die Grundlage. Nach § 766 BGB. ist zur Gültigkeit des Bürgschaftsvertrags schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung erforderlich. Die gesetzlich vorgeschriebene Schriftform verlangt nun nach ständiger Rspr. des RG. (vgl. RGRKomm. § 766 Anm. 4), daß die Bürgschaftserklärung die wesentlichen Teile eines Bürgschaftsvertrages enthält, wenn auch zum mindesten in unvollkommener Form, die sich mit Hilfe von Umständen, welche außerhalb der Urkunde liegen können, im Wege der Auslegung ergänzen läßt. Zu diesen wesentlichen Bestandteilen der Bürgschaftserklärung, die niemals vollständig fehlen dürfen, und zu deren Best. in der Urkunde selbst irgendein Anhalt zu finden sein muß, gehört auch die Bezeichnung des Gläubigers, dem gebürgt werden soll. Zwar braucht dieser nicht notwendig mit Namen bezeichnet zu sein. Es ist zugelassen worden, daß sich die Person des Gläubigers mit Hilfe einer in der Urkunde enthaltenen Bezeichnung der Hauptschuld i. Verb. m. anderen Umständen bestimmen ließ (RG. 76, 200[1])). Es ist auch zugelassen worden, daß der Name des erst aufzusuchenden Gläubigers vom Schuldner oder einen Dritten kraft Ermächtigung des Bürgen in die bereits unterschriebene Urkunde nachträglich eingefügt wurde (RG. 57, 67). Dagegen ist immer daran festgehalten worden, daß die Schriftform nicht gewahrt ist, wenn sich aus der Bürgschaftserklärung weder für die Hauptschuld noch für die Person des Gläubigers irgendwelcher Anhalt ergibt, so daß sich *nur* durch Umstände, die außerhalb der Urkunde liegen, ermitteln läßt, wem hat gebürgt werden sollen. So liegt aber die Sache hier. Aus der Urkunde ist nur zu ersehen, daß für K. in Höhe von viermal fünftausend Reichsmark hat gebürgt werden sollen, wem aber und für welche Schuld, dafür fehlt es in der Urkunde an jeder Andeutung. Das kann nach der bisherigen Rspr. des RG. nicht genügen (RG. 62, 382; 71, 115). So, wie die Urkunde lautet, hätte sie gegenüber jedem beliebigen, gegenwärtigen oder künftigen Gläubiger verwandt werden können, der 20000 *RM* oder mehr von K. zu fordern hatte, ja sogar gegenüber einer Mehrheit von Gläubigern. Das war aber nicht einmal nach dem eigenen Vortrage der Kl. die Absicht der Unterzeichner, vielmehr behauptet sie, daß die Urkunde gerade für sie bestimmt gewesen sei. Da die Urkunde von einer solchen Absicht nicht das geringste erkennen läßt, so erfüllt sie nicht die Erfordernisse, die das RG. für die Schriftform der Bürgschaftserklärung aufgestellt hat.

Der erk. Sen. hat die Gründe, die zu dieser Rspr. geführt haben, nochmals geprüft und hält an ihr fest. Es mag sein, daß im vorliegenden Fall über die Gläubigerin, der gebürgt werden sollte, kein Zweifel unter den Beteiligten be-

---

Zu 4. Der Urkundentext, mit dem wir es in unserem Falle zu tun haben, ist in den obigen Entscheidungsgründen wiedergegeben. Danach ist aus der Urkunde der Gläubiger des Bürgschaftsversprechens nicht erkennbar. Infolgedessen ist das RG. der Meinung, daß das, was von der Schriftform umfaßt sei, kein vollständiges „Bürgschaftsversprechen" darstelle und somit die Formvorschrift des § 766 BGB. nicht erfüllt sei. Da beim Abschluß des Bürgschaftsvertrags keiner der Beteiligten über die Person des Gläubigers im unklaren war, so erscheint das Ergebnis wenig befriedigend, und es fragt sich, ob hier wirklich die Notwendigkeit bestanden habe, der an sich zu wahrenden Formenstrenge die Rücksichtnahme auf die Billigkeit zu opfern. Dem erk. Sen. ist bei seiner Entsch., obwohl sie im Einklang mit der ständigen Rspr. des RG. steht, offenbar selbst nicht ganz wohl gewesen. Denn er hebt besonders hervor, daß er die Gründe, die zu dieser Rspr. geführt haben, nochmals geprüft habe; er hält aber an ihr fest, weil „es für die Mindesterfordernisse der Schriftform überhaupt nicht in solchem Maße auf den gerade vorliegenden Fall ankomme und es eine über den Einzelfall weit hinausgehende Bedeutung haben würde, wenn das RG. unter Bruch mit seiner bisherigen Rspr. eine Urkunde, wie die hier in Rede stehende, für eine genügende Bürgschaftserklärung erachten wollte". Und doch wäre vielleicht ein Bruch mit jener Rspr. sehr ernstlich ins Auge zu fassen. Denn diese Rspr. ist nicht frei von inneren Widersprüchen. Sie geht in Übereinstimmung mit der herrschenden und zutreffenden Lehre davon aus, daß die vom BGB. für das Bürgschaftsversprechen verlangte Schriftform nicht den Zweck habe, eine gesicherte Beweisgrundlage zu schaffen, und daß es darum genüge, wenn die Urkunde die wesentlichen Bestandteile eines Bürgschaftsvertrags wenigstens insoweit enthalte, daß sich etwaige Lücken im Wege der Auslegung, und sei es auch durch Zuhilfenahme von außerhalb der Urkunde liegenden Umständen, ergänzen lasse; insbes. braucht nach jener Rspr. die Urkunde den Schuldbetrag nicht ziffernmäßig anzugeben. Danach würde beispielsweise ein Schriftstück als gültig anzusehen sein, in welchem jemand erklärte, „für das Darlehn bürgen zu wollen, das X. dem Y. gewährt habe". Bleibt hier aber der Gläubiger, obwohl für das Bürgschaftsversprechen die Schriftform gewahrt ist, hinsichtlich der Höhe des Schuldbetrags beweisbelastet, welche Bedenken bestehen dann, wenn eine Urkunde, wie in unserem Falle, den Schuldbetrag und die Person des Schuldners genau erkennen läßt, dem Gläubiger den Beweis zuzumuten, daß die Urkunde *für ihn* ausgestellt sei? Und wenn das RG. meint, es könnte wohl zur Ergänzung der Bürgschaftsurkunde auch außerurkundliches Material herangezogen werden, doch dürfte sich nicht *nur* durch solche Umstände ermitteln lassen, wem gebürgt werden solle, so ist dieses „nur" nicht recht verständlich. Denn entweder ist damit gemeint, daß eine Urkunde, deren einziger Text in den Worten bestünde „ich verbürge mich", keine ausreichende Erfüllung der Schriftform des § 766 BGB. sei: dann wäre mit dem „nur" nichts weiter als eine Selbstverständlichkeit zum Ausdruck gebracht. Oder das RG. will sagen, daß im *übrigen* zwar die schriftliche Bürgschaftserklärung eine Ergänzung durch außerurkundliches Material vertrage, daß aber die *Person des Gläubigers* durch eine in der Urkunde selbst enthaltene Beziehung erkennbar sein müsse: dann würde die Bedeutung jenes „nur" mit anderen Sätzen der obigen Entscheidungsgründe nicht vereinbar sein. Allerdings heißt es dort am Ende: „Die Schriftform soll dem Bürgen den Ernst des gewagten Geschäfts, das er eingeht, vor Augen führen. Dazu gehört auch, daß er sich über die Person des Gläubigers klar wird, von dem er gegebenenfalls in Anspruch genommen werden kann. Diese Person braucht er zwar nicht mit Namen zu bezeichnen oder bezeichnen zu lassen, sondern er kann sie auch in anderer Weise in der Urkunde bestimmen. Enthält die Urkunde aber gar keine Bestimmung über die Person des Gläubigers, so ist sie als Bürgschaftserklärung nach den §§ 125, 766 BGB. nichtig." Aber vorher betont das RG. ausdrücklich, es sei in RG. 57, 67 „zugelassen worden, daß der Name des erst aufzusuchenden Gläubigers vom Schuldner oder einem Dritten kraft Ermächtigung des Bürgen in die bereits unterschriebene Urkunde nachträglich eingefügt werde". Wenn jedoch dem Erfordernis der Schriftlichkeit auch durch erst nachträgliche Namenseinfügung in die Urkunde genügt wird, wie kann dann die Schriftform den Zweck erfüllen, daß sich der Bürge „über die Person des Gläubigers klar wird, von dem er

[1]) JW. 1911, 401.

standen hat, und es ist erwogen worden, daß bei den Verhandlungen, die dem Rechtsstreit vorangegangen sind, der Rechtsvertreter der Bekl. in seinem Briefe v. 9. Juni 1932 geschrieben hat: „Darüber, daß die 20000 *RM* einmal in Frage kommen könnten, und die Person des Gläubigers in der Urkunde nicht benannt ist, dürften Einwendungen seitens meiner Auftraggeber nicht entstehen.“ In beiderlei Hinsicht lag auch der Fall nicht wesentlich anders, der in RG. 71, 113 zuungunsten der damaligen Kl. entschieden worden ist. Die Einigkeit unter den Beteiligten konnte die mangelnde Schriftform nicht ersetzen, und jene briefliche Äußerung hatte weder die Kraft, den Formmangel zu heilen (§ 766 Satz 2 BGB.), noch überhaupt rechtsgeschäftliche Bedeutung. Für die Mindesterfordernisse der Schriftform kann es überhaupt nicht in solchem Maße auf den gerade vorliegenden Fall ankommen. Es würde eine über den Einzelfall weit hinausgehende Bedeutung haben, wenn das RG. unter Bruch mit seiner bisherigen Rspr. eine Urkunde wie die hier in Rede stehende für eine genügende Bürgschaftserklärung erachten wollte. Die Schriftform soll dem Bürgen den Ernst des gewagten Geschäfts, das er eingeht, vor Augen führen. Dazu gehört auch, daß er sich über die Person des Gläubigers klar wird, von dem er gegebenenfalls in Anspruch genommen werden kann. Diese Person braucht er zwar nicht mit Namen zu bezeichnen oder bezeichnen zu lassen, sondern er kann sie auch in anderer Weise in der Urkunde bestimmen. Enthält die Urkunde aber gar keine Best. über die Person des Gläubigers, so ist sie als Bürgschaftserklärung nach den §§ 125, 766 BGB. nichtig.

Aus diesem Grunde mußte die Rev. zurückgewiesen werden.

(U. v. 22. Okt. 1934; VI 250/34. — Dresden.) [H.]

5. § 2287 BGB. **Bei Prüfung der Frage, ob eine anstößige gemischte Schenkung gegeben sei, kommt es neben dem objektiven Wert von Leistung und Gegenleistung auch auf die Wertvorstellung der Vertragsparteien an. Bei einem mit einer Schenkung verknüpften Kaufvertrag besteht die Schenkung in dem Mehrwert der verkauften Sache über dem Kaufpreis. Darin erschöpft sich der Anspruch des benachteiligten Vertragserben; einen Anspruch auf Auflassung eines verkauften Grundstückes hat er nicht.†)**

Die Parteien sind Brüder. Ihre Eltern schlossen am 14. Aug. 1926 einen notariellen Erbvertrag, in dem sie sich gegenseitig als Alleinerben einsetzen und der Längstlebende den Kl. zum alleinigen Erben beruft. Dieser soll seinen Geschwistern soviel als Vermächtnis auszahlen, als ihr gesetzliches Erbteil am Mobiliarnachlaß beträgt. Das Haus A.-Straße 8, eingetragen im Grundbuch von Barmen Bd. 15 Bl. 701 soll der Kl. allein und unverkürzt erhalten, da er das zum Erwerb erforderlich gewesene Geld vorgestreckt hat und damit der Nachlaß belastet ist. Nach dem Tode der Mutter verkaufte der Vater am 21. Jan. 1932 das Hausgrundstück an den Bekl. zum Preise von 6500 *RM*. Auf dem Grundstück lastete eine AufwHyp. von 2999,79 *RM*, eine Grundschuld von 5000 *RM*, die in Höhe von 2500 *RM* valutiert war, eine Sicherungshypothek von 5000 *RM*, die in Höhe von 1000 *RM* valutiert war, und eine weitere Hypothek, die überhaupt nicht valutiert war. Der Käufer übernahm in Anrechnung auf den Kaufpreis die Hypotheken und Grundschulden als eigene persönliche Schuld. Der Restbetrag von 0,21 *RM* wurde bar bezahlt. Der Bekl. wurde als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen. Der Vater ist am 10. Jan. 1933 verstorben.

Der Kl. hat behauptet, das Haus habe einen Verkaufswert von 25000 *RM*, die Übereignung des Hauses sei daher eine Schenkung. Der Bekl. hafte auf Herausgabe des Geschenks auf Grund des § 2287 BGB. Der Kl. hat beantragt, den Bekl. zu verurteilen, an den Kl. das Grundstück Wuppertal-Barmen, A.-Straße 8, aufzulassen und die erforderlichen Eintragungsbewilligungen in der gesetzlich vorgeschriebenen Form zu erteilen.

Das LG. hat die Klage abgewiesen.

Der Kl. hat Berufung eingelegt mit dem Antrage, nach dem Klagantrage zu erkennen. Hilfsweise beantragt er, den Bekl. zu verurteilen, dem Kl. eine vom Gericht oder einem Sachverständigen festzustellende Summe zu zahlen, die dem Wert des Hauses A.-Straße 8 nach Abzug der zur Deckung des Kaufpreises übernommenen Hypotheken entspricht.

Das OLG. hat dem Hauptantrag entsprochen.

---

gegebenenfalls in Anspruch genommen werden kann“? Und welchen Nutzen soll diese Klarheit überhaupt haben? Denn durch Zession der Hauptforderung kann ja die Person des Gläubigers täglich wechseln. Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, daß das RG. nach festen Richtlinien für die Begrenzung der Schriftform sucht, aber über ein unsicheres Tasten nicht hinauskommt. Maßgebender Gesichtspunkt kann allein der *Zweck* der Formvorschrift sein. Dieser geht, wie bereits angedeutet und wie auch vom RG. nicht verkannt wird, ausschließlich dahin, dem sich Verbürgenden den *Ernst* der Erklärungsabgabe vor Augen zu führen. Darum muß jede vom Aussteller unterschriebene Erklärung genügen, welche das Bewußtsein von der Bedeutsamkeit einer Bürgschaftsübernahme erkennen läßt. Ein Zettel, auf dem ohne jeden sonstigen Inhalt lediglich der Satz steht: „Ich verbürge mich“, würde, wie gesagt, als Zeugnis für solches Bewußtsein nicht ausreichen. Im vorl. Falle aber, wo die Urkunde die Person des Schuldners, die Höhe der Bürgschaft und sogar die Objekte namhaft macht, mit denen gehaftet werden soll, kann kein Zweifel obwalten, daß die Aussteller der Urkunde von der Rechtserheblichkeit und Tragweite der von ihnen abgegebenen Erklärung völlig durchdrungen waren. Einer Individualisierung des Gläubigers, dessen Person zwischen den Parteien ohnedies feststand, bedurfte es zu diesem Zwecke nicht. Ich hätte darum kein Bedenken, in jener Urkunde ein formgültiges Bürgschaftsversprechen zu erblicken, und das RG. hätte unseren Fall durchaus zum Anlaß nehmen können, seine bisherige Rspr. zu revidieren. Eine andere, de lege ferenda aufzuwerfende Frage ist es, ob das BGB. nicht besser getan hätte, für das Bürgschaftsversprechen gerichtliche oder notarielle Beurkundung zu fordern. Diese strengere Form wäre hier im Interesse der Leichtsinnsbekämpfung fast mehr geboten als beim Schenkungsversprechen. Es würde durch sie auch die Zahl der Fälle vermindert werden, in denen Zweifel bestehen, welche Einzelangaben die Urkunde enthalten müsse, um als „Bürgschaftsversprechen“ angesehen zu werden. Denn die instrumentierende Behörde würde ganz von selbst für eine genaue Angabe aller wesentlichen Teile eines Bürgschaftsgeschäftes Sorge tragen.

Prof. Dr. Titze, Berlin.

Zu 5. 1. Schenkung oder Kaufvertrag? Hier spielt in der Tat die Wertvorstellung der Parteien eine wesentliche Rolle.

2. „Bösliche“ Schenkung i. S. des § 2287? Zu dieser Frage liefert das Urt. einen bemerkenswerten Beitrag. Der Erblasser hat (möglicherweise) das Grundstück nur zu dem Zweck verkauft, um den Vertragserben schlechter und seine Geschwister besser zu stellen, als es der Erbvertrag an und für sich vorsieht, und doch fehlt in solchem Falle die Absicht der Beeinträchtigung des Vertragserben, denn der Erblasser hat seine Vfg. von Todes wegen lediglich den veränderten Verhältnissen anpassen wollen, und zwar in einer Weise, die der Vertragsgegner, die vorverstorbene Ehefrau, gebilligt haben würde. Er hat also aus sittlichen, nicht anstößigen Beweggründen gehandelt. Man wird dieser Auffassung des RG. zustimmen müssen, obgleich § 2287 nicht, wie es im Urt. geschieht, von böslicher Schenkung, sondern einfach von der Absicht der Beeinträchtigung redet, und obwohl der Erblasser einen nicht ganz geraden Weg gegangen ist, wie es die Anfechtung sein würde, die zweifellos nach §§ 2078, 2281 hier möglich gewesen wäre.

3. Reine oder gemischte Schenkung, falls sich die Parteien über den erheblich höheren Wert des Grundstücks einig waren? Was ist in diesem Falle geschenkt? Die zweite Instanz sagt: die Übernahme der Lasten ist bloß eine rechtliche, nicht auch eine wirtschaftliche Gegenleistung. Das RG. sagt, sie ist auch eine wirtschaftliche Gegenleistung. In der Tat ist die Unterscheidung des OLG. nicht zu halten. Allein im Grunde hat wohl das OLG. an eine Schenkung unter einer Auflage gedacht. Sicher hört die Schenkung eines Grundstücks nicht deshalb auf, eine solche zu sein, weil das Grundstück mit einer geringen Hypothek belastet ist, und auch nicht dadurch, daß der Erwerber die persönliche Schuld für die Hypothek übernimmt oder zugunsten des Hypothekengläubigers dem Veräußerer die Bezahlung der Schuld verspricht (§ 328). Es liegt dann eben eine Schenkung sub modo vor. Auch diese ist Schenkung. Die Auflage ist zwar Leistung, aber nicht Gegenleistung, weder rechtlich noch wirtschaftlich. Sie ist nicht Äquivalent, sondern ermäßigt nur den Wert des Geschenks. Entsprechendes gilt beim Vermächtnis (§ 2166 Abs. 1 BGB.). Liegt aber eine Schenkung

Das RG. hat ihn abgewiesen und die Sache zur Verhandlung über den Hilfsantrag zurückverwiesen.

Wenn der Erblasser, in der Absicht, den Vertragserben zu benachteiligen, eine Schenkung gemacht hat, so kann der Vertragserbe, nachdem ihm die Erbschaft angefallen ist, von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenks nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern (§ 2287 Abs. 1 BGB.). In der Übertragung des Hauses A.-Straße 8 in Wuppertal-Barmen, das der Erblasser dem Bekl. durch Vertrag v. 21. Jan. 1932 zum Preise von 6500 RM verkauft hat, erblickt der Kl. (Vertragserbe) und mit ihm das BG. eine Schenkung. Nach dem Tatbestande des BU. lasteten auf dem Grundstück Hypotheken und Grundschulden, die der Bekl. in Anrechnung auf den Kaufpreis als eigene persönliche Schulden übernommen hat. Der Restbetrag von 0,21 RM wurde bar bezahlt. Den Wert dieses Grundstücks hat der BerR. nicht festgestellt. Dem Beweisantrag des Bekl. (Beweis Sachverständige), daß der Wert nicht höher als 6500 RM gewesen sei, ist er nicht nachgegangen. Er sagt über den Wert nur, daß das Katasteramt ihn auf 25 000 RM geschätzt habe, daß der Einheitswert im Jahre 1931 auf 13 000 RM festgesetzt worden sei und daß durch diese Zahlen hinreichend bewiesen werde, daß der Wert höher sei als der vereinbarte Kaufpreis. Um wie vieles er tatsächlich höher gewesen ist, ist nicht ermittelt, es kann aber von erheblicher Bedeutung für die Frage sein, ob nicht das Geschäft als ein entgeltliches gewollt ist. Jedenfalls kann nicht ein Geschäft mit Leistung und Gegenleistung einfach deshalb, weil objektiv ein Mißverhältnis zwischen beiden obwaltet, als ein unentgeltliches betrachtet werden. Nicht einmal in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil läßt es sich wegen dieses objektiven Mißverhältnisses ohne weiteres zerlegen. Denn die Gleichwertigkeit der beiden Leistungen ist keine Voraussetzung der Entgeltlichkeit, es ist vielmehr Sache der Parteien, wie hoch sie ihre Leistungen einschätzen.

Daß es sich um eine bösliche Schenkung handle, folgert das BG. daraus, daß wirtschaftliche Gründe, die den Erblasser veranlaßt haben könnten, das Haus gegen Übernahme der Belastungen zu veräußern, nicht ersichtlich und auch nicht vorgebracht seien und daß es, wenn der Kaufpreis dem tatsächlichen Wert des Hauses entsprochen hätte, an jedem Beweggrund für den Erblasser gefehlt haben würde, entgegen dem Erbvertrag das Grundstück auf den Bekl. zu übertragen. Das BG. sieht also den eigentlichen treibenden Beweggrund zur Vornahme der Schenkung, wie erforderlich, in der Absicht, den Vertragserben zu beeinträchtigen (RG. 77, 111[1]). Auch dabei ist jedoch nicht beachtet, daß es für oder gegen eine solche Absicht von Bedeutung sein kann, welche Wertvorstellung sich der Erblasser von dem Haus gemacht hat. Für diese Wertvorstellung lassen sich aus dem seither nicht festgestellten objektiven Wert jedenfalls gewisse Anhaltspunkte gewinnen, so daß auch aus diesem Grunde die Frage, um wie vieles der Wert über den Kaufpreis hinausging, von Bedeutung sein konnte. Es war daher auch aus diesem Grunde nicht zu umgehen, daß dem Beweisangebot des Bekl., der Wert sei nicht höher als 6500 RM gewesen, dessen Übergehung die Rev. rügt, nachgegangen wurde. Hinzu kommt, daß der Bekl. Beweis dafür angetreten hat, daß der Kl. eine Bürgschaftsurkunde über 5000 RM mit einer gefälschten Unterschrift seines Vaters der Firma M. und Z. vorgelegt habe und daß der Erblasser, um den Kl. vor strafgerichtlicher Verfolgung zu schützen, die Bürgschaft alsdann wirklich übernommen und gleichzeitig der Firma M. & Z. eine Sicherungshypothek von 5000 RM eingeräumt habe, die nach dem Tatbestande des angefochtenen Urt. in Höhe von 1000 RM valutiert war, als das Grundstück an den Bekl. verkauft wurde. Ferner war Beweis angetreten, daß der Erblasser kurz vor seinem Tode unter dem Eindruck des hemmungslosen Schuldenmachens des Kl. Zeugen gegenüber erklärt habe, der Kl. habe ihn um sein Vermögen gebracht. Diese Beweisanträge konnten von Bedeutung für die Frage sein, ob der Erblasser aus sittlich nicht anstößigen Beweggründen gehandelt hat, als er das Haus, über das ihm die alleinige Verfügungsbefugnis unter Lebenden zustand, verkaufte und dem Bekl. übertrug. Zwar sollte nach dem Erbvertrag der Kl. das Haus um deswillen erben, weil er das zum Erwerbe erforderliche Geld vorgestreckt habe. Sollte sich aber bewahrheiten, daß nach diesem Erbvertragsabschluß der Kl. Schulden gemacht hat, für die der Erblasser aufgekommen ist und die somit sein Vermögen belastet haben, an dem der Bekl. nach dem Erbvertrage als Vermächtnisnehmer hinsichtlich des Mobiliarnachlasses teilhaben sollte, so könnte der Erblasser dem Bekl. das Grundstück zugewendet haben einerseits, um die Nachteile auszugleichen, die sich aus der nachträglichen Gestaltung der Verhältnisse für den Bekl. ergaben und andererseits, um den Kl. nicht zu bevorzugen, weil die Voraussetzung des Erbvertrages, daß der Erblasser in der Schuld des Kl. stehe, hinfällig geworden war, wenn der Kl. Schulden zu Lasten des Erblassers gemacht hat, die dessen Schulden aus der Vorstreckung des Geldes für den Erwerb des Hauses gleichkamen oder sie überwogen. Von diesen Gesichtspunkten aus wäre die Frage zu prüfen gewesen, ob ein sittlich nicht anstößiger Beweggrund des Erblassers, den er auch nicht als im Widerspruch zu dem Willen seiner erstverstorbenen Frau stehend zu erachten brauchte (RG. 77, 113[2]), die eigentliche Triebfeder für die Übertragung des Grundstücks an den Bekl. gewesen sein kann, was zur Verneinung einer böslichen Schenkung i. S. des § 2287 BGB. führen könnte (RG. a. a. O. S. 114).

Das BG. hat sodann geprüft, worin das Geschenk bestehe. Es meint, bei den mit einer Schenkung verbundenen Kaufverträgen möge es im allgemeinen zutreffen, daß die Schenkung in dem Mehrwert der verkauften Sachen über den Kaufpreis bestehe. Diese zutreffende Erwägung glaubt es jedoch damit ausräumen zu können, daß der Bekl. zwar die auf dem Grundstück ruhenden Lasten übernommen, also rechtlich eine Gegenleistung erbracht habe, jedoch nicht wirtschaftlich, weil er das Haus geschenkt erhalten habe, allerdings mit den darauf ruhenden Lasten. Der Wert des Hauses übersteige aber wesentlich den Wert der Lasten. Auch die Übernahme der persönlichen Schulden durch den Bekl. sei wirtschaftlich ohne Bedeutung, einmal wegen des höheren Werts des Grundstücks, dann auch wegen der schlechten Vermögenslage des Bekl. Außerdem hätten sich die Gläubiger mit der Schuldübernahme durch den Kl. nachträglich einverstanden erklärt.

Diese Darlegungen sind rechtsirrig.

Wenn der Bekl. persönlicher Schuldner der Hypothekenforderungen geworden ist, so hat er rechtlich, was der BerR. nicht verkennt, eine Gegenleistung gemacht. Daß er gleichwohl wirtschaftlich keine Gegenleistung gemacht haben soll, weil

unter einer Auflage vor, so ist Gegenstand der condictio das Grundstück und nicht der bloße Mehrwert.

Es ist also an sich beides möglich. Es kann sowohl eine Schenkung unter einer Auflage als auch eine gemischte Schenkung vorliegen. Wo liegt die Grenze? Sicher bedeutet es nicht viel, daß die Parteien selbst, wie hier, von Kaufvertrag sprechen. Mehr Gewicht ist dem Umstand beizulegen, daß sie offen von Schenkung reden, denn wer bekennt sich zum Empfang eines Geschenkes, das keines ist? In der Hauptsache kommt es wohl darauf an, daß der sog. Kaufpreis sich re vera mit dem Betrag der Hypothek deckt, was hier der Fall ist, des weiteren darauf, daß der Wert des Grundstücks nach der übereinstimmenden Vorstellung der Parteien erheblich höher ist als der Betrag der Last — man schenkt kein Grundstück mit dem Reinwert von 100 RM —, endlich, daß die Bezahlung der Hypothek, wieder nach der übereinstimmenden Auffassung der Parteien, in Anbetracht der ganzen Umstände, also des Wertes des Grundstücks, der Fälligkeit der Hypothek, des Geldmarktes usw. keine drückende Verpflichtung ist.

So spielen also die Vorstellungen, ja, Empfindungen der Parteien hier eine ausschlaggebende Rolle, und der Richter hat es daher hier nicht leicht. Ob nicht eben darum die Unterscheidung methodisch falsch ist? Ich glaube nicht. Sie beruht auf dem innersten Wesen der Auflage einerseits, des Gegenwertes (Äquivalentes) andererseits.

Prof. Dr. Leo Raape, Hamburg.

[1]) JW. 1911, 985.

[2]) JW. 1911, 985.

der Wert des Grundstücks erheblich höher sei als die Lasten, ist nicht verständlich. Denn der Bekl. würde auch wirtschaftlich insoweit stets eine Gegenleistung gemacht haben, als diese den entsprechenden Teil des Grundstückswerts deckte, und nur darauf kommt es an. Daß diese Gegenleistung wirtschaftlich ohne Bedeutung sei, weil der Bekl. in schlechter Vermögenslage sei, ist gleichfalls unzutreffend. Die Vermögenslage des Bekl. mag den Wert, den die persönliche Forderung für den Gläubiger hat, herabdrücken. Ob und inwieweit dies der Fall ist, ist belanglos. Denn es handelt sich hier nur darum, ob der Bekl. dem Erblasser gegenüber eine den Wert des Grundstücks ganz oder zum Teil deckende Gegenleistung gemacht hat, indem er ihn durch die Hypothekenübernahme von der persönlichen Schuld befreit hat. Sollte sonach kein Kaufvertrag, sondern eine gemischte Schenkung vorliegen, so hätte der Kl. keinen Auflassungsanspruch erlangt, sondern könnte aus dem Gesichtspunkt der Schenkung nur den Mehrwert in Geld beanspruchen, den das Grundstück über den durch Hypothekenübernahme und Barzahlung beglichenen Kaufpreis hinaus gehabt hat (SenUrt. v. 5. Okt. 1933, IV 141/33: RG. 68, 328, 329[3]). Unterstellt man sonach selbst eine gemischte Schenkung — eine reine Schenkung kann nach den getroffenen Feststellungen nicht in Frage kommen —, so hat der Kl. nach Anfall der Erbschaft nur einen Bereicherungsanspruch in Geld erlangt. Einen Auflassungsanspruch kann er nachträglich nicht dadurch erwerben, daß die Gläubiger der Hypothekenforderungen ihn, wenn er das Grundstück wieder erlangt, statt des Bekl. als persönlichen Schuldner annehmen wollen. Zudem ergeben die vorgelegten Ursachen nicht einmal unzweideutig, daß die Gläubiger bereit sind, den Bekl. von seiner persönlichen Schuld zu befreien. Wenn hiernach der Kl. in dem für ihn günstigsten Falle nur einen Bereicherungsanspruch in Geld hat, so ist der Hauptantrag zur Endentscheidung, und zwar zur Abweisung, reif.

(U. v. 29. Okt. 1934; IV 157/34. — Düsseldorf.) [K.]

6. § 4 VerglO. **Die Verpflichtung des Erfinders bei Abtretung der Erfindung zwecks Patentanmeldung reicht zeitlich bis zum Ablauf der Frist aus § 28 Abs. 3 PatG.**

Die Rev. rügt, daß das OLG. zu Unrecht das im Dezember 1930 abgeschlossene Vergleichsverfahren über das Vermögen der Bekl. nicht berücksichtigt habe. Hierin kann der Rev. nicht gefolgt werden. Zutreffend sagt die Rev. selbst, daß durch das Vergleichsverfahren Ansprüche aus gegenseitigen Verträgen, die zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens von beiden Seiten noch nicht vollständig erfüllt sind, unberührt bleiben. Das ist auch die Grundlage des OLG., das aber im Gegensatz zur Rev. mit Recht der Ansicht ist, daß der Vertrag von beiden Teilen zu jener Zeit noch nicht vollständig erfüllt war. Der von der Rev. behauptete Widerspruch in den Gründen des OLG. besteht in der Tat nur scheinbar. Allerdings sagt das OLG. in anderem Zusammenhang, daß die beiden Erfinder ihre Verpflichtungen aus dem Vertrage erfüllt hätten. Das bezieht sich aber nur auf die Frage, ob der Einwand der Bekl. berechtigt ist, daß der Kl. schon deshalb eine Vergütung nicht verlangen könne, weil die Erfinder ihre Vertragspflicht zur Lieferung eines *unabhängigen* Patents nicht erfüllt hätten und niemals erfüllen könnten. Hierzu hatte das OLG. zutreffend ausgeführt, daß die Erfinder nur zur Lieferung einer patentfähigen Erfindung verpflichtet gewesen seien und *diese* Vertragspflicht erfüllt hätten. Das bedeutet: Die Erfinder haben ihre vertragliche Leistungspflicht *bisher* vollständig erfüllt, sie haben bisher alles getan, wozu sie nach Treu und Glauben vertraglich verpflichtet waren. Demgegenüber ist es kein Widerspruch, wenn das OLG. weiter ausführt, daß damit die vertraglichen Leistungspflichten der Erfinder noch nicht so vollständig erfüllt gewesen seien, daß nur noch Zahlungsverpflichtungen der Bekl. übriggeblieben. Es ist auch rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das OLG. annimmt, daß der Vertrag von seiten der Erfinder i. S. des § 4 VerglO. noch nicht vollständig erfüllt war. Das bedürfte keiner Erörterung, wenn die Erfinder der Bekl. nur Lizenz erteilt, das Patent aber selbst erworben hätten; dann hätten sie zweifellos während der ganzen Vertragsdauer für die Aufrechterhaltung des Patents zu sorgen. Nach Abtretung der Erfinderrechte zwecks Patentanmeldung an den Geschäftsführer der Bekl. sind der Kl. und F. zwar von der Verpflichtung zur Anmeldung und Durchführung des Erteilungsverfahrens formell befreit, auch nicht verpflichtet, Anmelde- oder Jahresgebühren zu zahlen. Materiell aber blieben sie für alle zur Erlangung des Patents erforderlichen Maßnahmen mitverantwortlich und nicht weniger für diejenigen Maßnahmen, die zur Aufrechterhaltung des Patents erforderlich werden konnten. Solange die Frist des § 28 Abs. 3 PatG. nicht abgelaufen war, also bis zum 19. April 1933, mußte mit einer Nichtigkeitsklage gegen das DRP. 459 729 gerechnet werden, und solange blieben der Kl. und F. nach Treu und Glauben verpflichtet, der Bekl. im Falle einer Nichtigkeitsklage die technischen Unterlagen für deren Bekämpfung zu liefern. Diese Verpflichtung ist keineswegs ganz nebensächlich, wurde auch dadurch nicht gegenstandslos, daß D. sich verpflichtet hatte, nichts gegen den Bestand des Patents zu unternehmen. Die Verpflichtung ist auch nicht etwa dadurch weggefallen, daß die Bekl. die Erfinder davon entbunden hätte; etwas Derartiges hat die Bekl. selbst nicht behauptet. Dann ist es auch rechtlich einwandfrei, wenn das OLG. sagt, daß das Vergleichsverfahren die Klageforderung nicht berührt habe.

(U. v. 17. Okt. 1934; I 74/34. — München.) [K.]

7. §§ 233 ff. ZPO. **Die Berufungseinlegung, auch wenn sie der Vorschrift des § 519 Abs. 3 ZPO. entspricht, schließt den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht ein.**

Die Berufungsfrist endigte, da ihr Ende auf einen Sonntag fiel, mit Ablauf des 12. Febr. 1934. Bei Eingang des Schriftsatzes v. 12. Febr. 1934 war die Frist versäumt. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist wurde der Bekl. bewilligt, weil das von ihr rechtzeitig nachgesuchte Armenrecht erst durch Beschl. v. 8. Febr. 1934, zugestellt am 11. Febr. 1934, gewährt wurde. Den Antrag auf Wiedereinsetzung hat das BG. in dem Schriftsatz v. 12. Febr. 1934 gefunden. Dieser enthalte zwar nur die Berufungseinlegung. Die Bekl. habe aber mit diesem Schriftsatze alle Anträge stellen wollen, die zu dem von ihr erstrebten Ziele, den Ehestreit vor dem BG. zur Verhandlung zu bringen, dienlich sein konnten. Sie habe deswegen stillschweigend für den Fall, daß der Schriftsatz nicht noch innerhalb der Berufungsfrist beim BG. einginge, auch den Antrag auf Wiedereinsetzung stellen wollen. Eine besondere Begründung des Antrages sei nicht erforderlich gewesen. Diese ergäbe sich ohne weiteres aus dem Inhalt der Akten.

Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden. Der Antrag auf Wiedereinsetzung (§§ 233, 234 Abs. 1 ZPO.) braucht allerdings nicht mit ausdrücklichen Worten gestellt zu werden. Es muß aber in irgendeiner Weise zum Ausdruck gebracht werden, daß die versäumte Prozeßhandlung trotz ihrer Verspätung noch zugelassen werden möge. In der Einlegung der wenn auch nach § 519 Abs. 3 ZPO. begründeten Berufung liegt jedoch nicht mehr als die Nachholung der versäumten Prozeßhandlung. Daß diese allein nicht genügen kann, ergibt die Vorschr. des § 236 ZPO., die neben der Nachholung der versäumten Prozeßhandlung, und zwar in erster Linie den Antrag auf Wiedereinsetzung, nebst dessen Begründung und der Angabe der Mittel für die Glaubhaftmachung fordert. Die Aktenkundigkeit der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen machte zwar die Angabe dieser Tatsachen, sowie der Mittel für ihre Glaubhaftmachung entbehrlich (RG. 131, 236[1]), ersetzte aber nicht den Wiedereinsetzungsantrag.

Die Wiedereinsetzung durfte daher mangels einer ihrer Voraussetzungen nicht gewährt werden.

(U. v. 1. Nov. 1934; IV 167/34. — Berlin.) [K.]

[3]) JW. 1908, 430.

[1]) JW. 1931, 1799.

8. § 234 Abs. 1 ZPO. **Einer Partei kann beim Lauf einer Nachweisfrist zur Einzahlung der Prozeßgebühr vom Beginn eines bestimmten Tages an die Nichtmitzählung dieses Tages durch ihren Anwalt nicht als Verschulden zugerechnet werden, wenn der Vorsitzende die Verfügung zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr bezüglich des Fristenlaufs nicht völlig eindeutig gefaßt hat.**

Dem Kl. war, nach Einlegung der Ber., durch Verfügung des Vorsitzenden aufgegeben worden, binnen einer v. 16. Sept. 1933 ab laufenden Frist von drei Wochen den Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr zu erbringen. Unter dem 5. Okt. 1933 beantragte er die Bewilligung des Armenrechts für die Ber., indem er gleichzeitig die Berufungsbegr. einreichte. Diese Schriften sind jedoch erst am 7. Okt. 1933, d. h. nach Ablauf einer vom Beginne des 16. Sept. ab laufenden Dreiwochenfrist, beim KG. eingegangen, und in der beigefügten, im Entw. v. 6. Okt. datierten Empfangsquittung ist die „6" des Datums von dem vollziehenden Beamten des KG. in eine „7" berichtigt worden. Desungeachtet hatte der 18. ZivSen. des KG. am 11. Nov. 1933 dem Kl. das Armenrecht zur Hälfte der Prozeßkosten bewilligt, hatte auch dessen Vorsitzender auf ein Gesuch des Kl. die Frist für den Nachweis der neu berechneten Prozeßgebühr verlängert und war der Nachweis geführt worden. Erst am 5. Febr. 1934 wies bei der mündlichen Verhandlung von diesem Tage der Einzelrichter des nunmehr zuständigen 24. ZivSen. des KG. darauf hin, daß das Armenrechtsgesuch v. 5. Okt. 1933 erst am Tage nach Ablauf der ursprünglichen Nachweisfrist eingegangen sei. Noch mit Schrift vom gleichen Tage, eingegangen am 6. Febr. 1934, beantragte der Kl., ihm, falls nicht die Fristbestimmung v. 10. Aug. 1933 unter Ausschluß des 16. Sept. zu verstehen sei, gegen die Versäumung der Nachweisfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Auf Grund der mündlichen Verhandlung v. 7. Febr. 1934 verwarf jedoch der 24. ZivSen. die Ber. des Kl., indem er das Wiedereinsetzungsgesuch als unbegründet zurückwies.

Die Rev. erweist sich als begründet.

Zwar ist dem BG. beizutreten, wenn es die Fristbestimmung v. 10. Aug. 1933 dahin auslegt, daß die dreiwöchige Nachweisfrist vom Beginn des 16. Sept. 1933 ab laufen, den 16. Sept. selbst also einschließen und demzufolge mit dem 6. Okt. 1933 endigen sollte. Immerhin erscheint diese Auslegung der ihrem Wortlaut nach nicht völlig eindeutigen Verfügung nicht so zweifelsfrei, daß sich nicht auch die Auffassung vertreten ließe, der Lauf der Frist habe erst mit dem Ende des 16. Sept. beginnen, dieser Tag selbst also in die Frist nicht eingerechnet werden sollen, wie ja denn der Kl. zugunsten dieser Deutung auch mit Recht geltend macht, daß sein — andernfalls verspätetes — Armenrechtsgesuch vom 18. ZivSen. des KG. zugelassen und seinem Antrag auf Fristverlängerung von dessen Vorsitzenden stattgegeben worden war. Eine Auffassung aber, die als den vorerwähnten gerichtlichen Entsch. zugrunde liegend oder als darin wenigstens für möglich erachtet angesehen werden muß, kann nicht als so abwegig beurteilt werden, daß ihre Befolgung dem Prozeßbevollmächtigten der Partei als Verschulden zugerechnet werden dürfte.

Damit verliert die Begründung ihre Stütze, die das BG. für die Nichtwahrung der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO. gibt. Das Hindernis der rechtzeitigen Fristwahrung oder doch Fristablaufshemmung (§ 519 Abs. 6 Schlußsatz ZPO.) war im vorl. Falle die Nichterkenntnis, daß die Frist bereits mit dem 6. Okt. 1933 ablief. Die Darstellung des Kl., daß seinem Prozeßbevollmächtigten die Nichtwahrung der Frist erst am 5. Februar 1934 zur Erkenntnis gekommen sei, hat das BG. nicht beanstandet. Nun gilt ja freilich nach feststehender Rspr. verschuldete Unkenntnis i. S. des § 234 Abs. 2 ZPO. der Kenntnis gleich (vgl. den Beschl. des Sen. v. 27. Sept. 1933, V 135/33), so daß gegen den Kl. die Frist des § 234 Abs. 2 von dem Augenblick an gelaufen wäre, wo die Unkenntnis seines Prozeßbevollmächtigten (§ 232 Abs. 2 ZPO.) aufgehört hätte, eine unverschuldete zu sein. Aber wenn davon auszugehen ist, daß der Prozeßbevollmächtigte des Kl. die Nachweisfrist als bis zum 7. Okt. 1933 einschließlich laufend ansehen durfte, so ergibt sich dafür, daß er hierin vor dem 5. Febr. 1934 eines Besseren belehrt worden sei, keinerlei Anhalt. Im Gegenteil konnte er in dem Glauben an die Richtigkeit seiner Auslegung der Frist durch die Armenrechtsbewilligung v. 11. Nov. 1933 und die demnächstige Fristverlängerung lediglich bestärkt werden.

War danach der Irrtum des Prozeßbevollmächtigten des Kl. über den Zeitpunkt des Ablaufs der Nachweisfrist als entschuldbar anzusehen, so ergibt sich daraus zugleich zugunsten des Kl. selbst die Ursächlichkeit eines von diesem nicht abwendbaren Zufalls für die Fristversäumung, es sei denn, daß ein Verschulden seines Anwalts immerhin darin erblickt werden müßte, daß er nicht wenigstens die Zweifelhaftigkeit seiner Auslegung der Fristbestimmung berücksichtigt hätte. Diesem Bedenken wird aber damit begegnet, daß ja der Prozeßbevollmächtigte des Kl. die Einreichung des Armenrechtsgesuchs tatsächlich schon für den 6. Okt. vorgesehen und angeordnet hatte. Noch innerhalb der Nachweisfrist und rechtzeitig, um sie zu wahren, war die Angelegenheit am 5. Okt. 1933 vom Berufungsanwalt des Kl. durch Besprechung mit der Partei und darauf gegründete Fertigung eines Armenrechtsgesuchs bearbeitet und die Reinschrift hergestellt worden. Wie es zu der Fristversäumnis gekommen ist, hat sich nicht aufklären lassen. Für ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten des Kl. oder dieses selbst hat sich insoweit kein Anhalt ergeben. Die nötigen Überwachungsmaßnahmen des Anwalts hinsichtlich der Ausführung seiner Anordnungen waren glaubhaft gemacht. Eine weitere eigene Tätigkeit zur rechtzeitigen Beförderung an das Gericht in jedem Einzelfall konnte von ihm nicht verlangt werden. Das Mitspielen eines unabwendbaren Zufalls i. S. des § 233 ZPO. ließ sich nicht mit Grund verneinen.

(U. v. 29. Sept. 1934; V 149/34. — Berlin.) [v. B.]

9. § 546 ZPO.; §§ 133, 138 Abs. 2, 157, 242, 285 BGB.; §§ 2, 4 Kap. 3 der 4. RPräsVO. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 700, ZinssenkungsVO.); Gesetz über einige Maßnahmen auf dem Gebiet des Kapitalverkehrs v. 20. Dez. 1933 (RGBl. I, 1092); § 1 der RPräsVO. über die Fälligkeit von Hypotheken und Grundschulden v. 11. Nov. 1932 (RGBl. I, 525, Hypothekenmoratorium).

I. Die Rev. ist auch dann zulässig, wenn nach Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache während der RevInst. die nunmehr den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Verfahrenskosten die Revisionssumme übersteigen.

II. Das Maß des bei Ausgabe von Leihkapital erlaubten Nutzens kann sich bei einem grundlegenden Wandel der innerstaatlichen Verhältnisse ändern. Die Frage aber, in welchem Umfange derartigen wirtschaftlichen Notwendigkeiten und veränderten Rechtsüberzeugungen Rechnung zu tragen ist, hat bereits (insbes. in der ZinssenkungsVO. und durch das Ges. v. 20. Dez. 1933) eine gesetzliche Regelung gefunden, die für die Gerichte bindend ist.

III. Im Zweifel ist anzunehmen, daß die Folgen der Nichtinnehaltung einer Frist nur im Verzugsfalle eintreten, insbes., wenn diese den Schuldner unvergleichlich schwerer belasten als den Gläubiger.

IV. Sowohl ein tatsächlicher als auch ein rechtlicher Irrtum kann das Unterbleiben der Leistung entschuldigen. Grundsätze für beachtlichen Rechts- und Tatsachenirrtum. Der Schuldnerverzug wegen Irrtums in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung über die Höhe der geschuldeten

Leistung ist jedenfalls dann schuldhaft, wenn im Urteil erster Instanz ausdrücklich die irrtümliche Ansicht des Schuldners gemißbilligt wird.†)

I. Während der RevInst. hat der Rechtsstreit in der Hauptsache seine Erledigung gefunden. Die Rev. ist gleichwohl zulässig geblieben, weil die nunmehr den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Verfahrenskosten (einschließlich der durch Einlegung der Rev. entstandenen) sich ebenfalls auf etwa 7000 RM belaufen (RG. 107, 53; 113, 249[1]); 118, 149[2]).

II. Die Kl. vertreten in der Sache selbst den Standpunkt, daß die Kapitalforderung des Bekl. noch nicht fällig sei. Hierfür berufen sie sich zunächst auf die §§ 2 u. 4 Kap. III ZinssenkungsVO. i. Verb. m. Art. 7 Abs. 2 Satz 2 der 1. Durchf.- und ErgVO. v. 23. Dez. 1931 (RGBl. I, 793) i. d. Fass. des Art. 3 der 2. Durchf.- und ErgVO. v. 26. März 1932 (RGBl. I, 171).

In zweiter Linie stützen die Kl. sich auf § 1 Hypothekenmoratorium i. Verb. m. Art. 4 der Durchf.- und ErgVO. v. 16. Dez. 1932 (DRAnz. Nr. 296). Nach diesen Bestimmungen unterfällt die Forderung des Bekl., ungeachtet des Umstandes, daß sie bei Inkrafttreten der VO. v. 11. Nov. 1932 fällig war, dem Moratorium. Dies gilt jedoch nicht, wenn die Fälligkeit aus besonderem Anlaß vorzeitig eingetreten ist. Weiter versagt der Schutz des Moratoriums, wenn die Forderung infolge unpünktlicher Zahlung von Zinsbeträgen vorzeitig fällig geworden war oder hätte fällig gemacht werden können und die rückständigen Beträge nicht binnen einem Monat nach dem Inkrafttreten der genannten VO., d. h. bis zum 12. Dez. 1932, nachgezahlt worden sind (§ 1 Abs. 3). Endlich genießt der Schuldner den Moratoriumsschutz auch dann nicht, wenn er nach dem Inkrafttreten der VO. aus besonderem Anlaß, namentlich wegen Verzuges mit der Zinszahlung, die vorzeitige Fälligkeit der Forderung verwirkt (§ 1 Abs. 2).

Das BG. ist nun mit Recht davon ausgegangen, daß die Forderung des Bekl. von den Vorschriften der ZinssenkungsVO. unberührt geblieben ist. Die Kl. hatten mithin auch nach dem Ablauf des Jahres 1931 Zinsen nach dem vereinbarten Satz von 10% zu entrichten. Nach dem Darlehensvertrage erhöhte sich dieser Zinssatz, falls die Zinsen nicht am Fälligkeitstage gezahlt wurden, ohne daß es einer Mahnung bedürfen sollte, vom Fälligkeitstage ab auf 14% jährlich bis zum Zahlungstage. Die gleiche Erhöhung des Zinssatzes sollte im Falle der nicht fristgerechten Zahlung des Kapitals ohne weiteres eintreten. Die Rev. verweist darauf, daß der Bekl. bei Auszahlung des Darlehens, dessen Laufzeit von vornherein auf rund 3¾ Jahre begrenzt war, als sog. Damnum 11 600 RM von der Darlehenssumme abgezogen hat; sie bittet um Nachprüfung, ob bei Berücksichtigung dieses Umstandes sowie der Vorschriften in den §§ 138, 157, 242 BGB. die Zinsforderung des Bekl. gesetzlich begründet sei.

Die Nachprüfung kann jedoch aus Rechtsgründen zu keinem den Kl. günstigen Ergebnis führen. Das Vorhandensein selbst eines groben Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung könnte für sich allein das Darlehensgeschäft weder als wucherisch (§ 138 Abs. 2) noch sonst als sittenwidrig (§ 138 Abs. 1 BGB.) erscheinen lassen. Zu den Merkmalen des Wuchers gehört die Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit des Vertragsgegners; maßgebend ist die Lage bei Abschluß des Rechtsgeschäfts. In dieser Richtung fehlt es der Klage an der erforderlichen Begründung. Um andererseits die Anwendbarkeit des § 138 Abs. 1 BGB. zu rechtfertigen, müßte zu einem bereits erwähnten groben Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung noch ein weiterer Umstand hinzutreten, der in Verbindung hiermit den Vertrag nach seiner Gesamtgestaltung — in Zusammenfassung von Inhalt, Motiv und Zweck, objektiv und subjektiv — als sittenwidrig erscheinen ließe (RG. 83, 112[3]); Urt. v. 5. Mai 1934, V 58/34). Dahin würde etwa die unerlaubte sittenwidrige Ausnutzung von Schwierigkeiten auf dem Geldmarkt gehören (RG. 90, 400[4]); 93, 28, 107). Aber auch hier wäre auf die wirtschaftliche Lage und die Rechtsanschauungen im Frühjahr 1928 abzustellen (RGWarn. 1920 Nr. 72, 143), und der Sachvortrag der Kl. gab keine Anhaltspunkte für das Vorliegen eines in dem gedachten Sinne unsittlichen Rechtsgeschäfts. Das Vorbringen der Kl. läuft vielmehr darauf hinaus, daß nach dem Gang, den die wirtschaftliche Entwicklung seit dem Jahre 1928 genommen, und nach der Änderung, welche die Rechtsanschauung inzwischen erfahren habe, ein Zinssatz von 10% und ein Verzugszuschlag von 4% **heute** nicht mehr gefordert werden dürften. Die Kl. erklären daher unter Berufung auf eine zwischenzeitliche Änderung der Verhältnisse den Bekl. **nicht mehr für befugt**, so hohe Zinsen zu fordern, und sprechen von einer Zurückführung der beanspruchten Zinsen auf das angemessene Maß. Danach werde sich ergeben, daß die von den Kl. **gezahlten** Zinsen (das sind 7½%) **angemessen** seien. Daß der Bekl. höhere Zinsen **begehrt**, d. h. noch gegenwärtig fordert, **nicht** daß i. J. 1928 Zinsen in dieser Höhe ausbedungen wurden, soll gegen die guten Sitten oder gegen § 138 Abs. 2 BGB. verstoßen.

Diesen Rechtsausführungen kann nicht gefolgt werden. Zwar hat sich in der Zwischenzeit die Überzeugung Geltung verschafft, daß im Interesse der Gesamtwirtschaft eine Senkung des in Deutschland seit langem überhöhten Zinsniveaus geboten ist, und es trifft ferner auch zu, daß mit dem grundlegenden Wandel der innerstaatlichen Verhältnisse die Anschauungen über das Maß des bei Ausgabe von Leihkapital erlaubten Nutzens einer Änderung unterworfen gewesen sind.

Zu 9. Das Urteil ist in zweifacher Hinsicht bemerkenswert. Zunächst einmal verdient Beachtung, daß die Rev. auch dann zulässig sein soll, wenn nach Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache die nunmehr den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Verfahrenskosten die Revisionssumme übersteigen. Dieser Grundsatz muß abgelehnt werden, weil er weder mit dem Grundgedanken des § 99 noch mit dem des § 546 ZPO. in Einklang zu bringen ist.

§ 99 schließt die selbständige Anfechtung der Entsch. im Kostenpunkt deshalb aus, weil der Gesetzgeber ein auf den Rechtspunkt beschränktes selbständiges Rechtsmittel über die Kosten für überflüssig gehalten hat. Die Motive zum Entwurf III, 116 (Hahn, Materialien Bd. I S. 201) bemerken dazu: „Für ein solches Rechtsmittel liegt ein Bedürfnis um so weniger vor, als die Gesetze über die Entscheidung des Kostenpunktes einfach sind, dem richterlichen Ermessen einen weiten Spielraum gestatten und bei richtiger Entscheidung in der Hauptsache Fehlgriffe in der Anwendung der kostenrechtlichen Best. nicht oft vorkommen werden." Diese Erwägungen haben mittelbar auch für das Problem des vorl. Falles Bedeutung. Jedenfalls ergibt sich aus ihnen, daß die Zulassung der Rev. dem Zweck der § 99 widerstreitet. Sie ist darüber hinaus aber auch kaum mit der Grundidee der Rev. in Einklang zu bringen, denn aus dem Gedanken der Rechtseinheit läßt sich in keiner Weise ein Bedürfnis nach einer solchen Ausdehnung der revisionsgerichtlichen Nachprüfung begründen. Das aber wäre unerläßliche Vorbedingung für die vom RG. vertretene ausdehnende Auslegung des § 546 ZPO. Die vom erk. Sen. zu seiner Unterstützung angezogenen Urteile anderer Senate passen nicht. RG. 107, 53 betrifft die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt die Berufungssumme vorhanden sein muß. RG. 113, 249 = JW. 1926, 2084 betrifft zwar die Revisionssumme, behandelt aber ein ganz anderes Problem, und RG. 118, 151 = JW. 1927, 2803 handelt nur von dem Parallelvorgang in der BerInst., der deshalb nicht zum Vergleich herangezogen werden darf, weil die Berufung ganz anderen Zwecken dient. Die vom erk. Sen. vertretene Ansicht kann deshalb nicht als richtig anerkannt werden (so auch Stein-Jonas Anm. II b; vgl. zum Ganzen auch Rosenberg: ZZP. 53, 385 ff.).

Der zweite Punkt, der das Urteil beachtenswert macht, betrifft die Frage des Verschuldens beim Schuldnerverzug. Trotz der Bedenken, die Reinhardt (JW. 1930, 3479) und Reichel (JW. 1931, 525) erhoben haben, hält der Senat an dem bisherigen **rigorosen** Standpunkt fest, daß nur ganz besondere Umstände bei zweifelhafter Rechtslage die Nichtleistung einer geschuldeten Zahlung zu entschuldigen vermögen (eingehend entwickelt in RG. 141, 274 ff. = JW. 1933, 2267). Ich bin mit den genannten Autoren der Ansicht, daß darin eine **Überspannung** des Zumutbarkeitsbegriffs liegt.

Prof. Dr. Erich Schwinge, Halle a. d. S.

[1]) JW. 1926, 2084. [2]) JW. 1927, 2803.

[3]) JW. 1913, 1144. [4]) JW. 1918, 32.

Die Frage aber, in welchem Umfange derartigen wirtschaftlichen Notwendigkeiten und veränderten Rechtsüberzeugungen Rechnung zu tragen ist, hat bereits eine gesetzliche Regelung gefunden. In der ZinssenkungsVO. sowie in den dazu ergangenen Durchf- und ErgBest. sind der angeordneten Zinssenkung zugleich — für die Gerichte bindend (§ 1 GVG.) — bestimmte Grenzen gezogen worden. Die Forderung des Bekl. steht jenseits der durch die ZinssenkungsVO. gesteckten Grenzen und ist auch durch das Ges. über einige Maßnahmen auf dem Gebiet des Kapitalverkehrs v. 20. Dez. 1933 (RGBl. I, 1092) nicht in den Kreis der zinsgesenkten Forderungen einbezogen worden. Angesichts dieser gesetzlichen Regelung kann eine richterliche Begrenzung der Zinsen auf das „angemessene" Maß nicht in Betracht kommen. Es bewendet deshalb bei der Feststellung, daß die Kl. mit einer Verzinsung zu 7½% weniger geleistet haben, als sie nach dem durch die einschlagende Gesetzgebung unberührt gebliebenen Vertrage dem Bekl. schuldeten. Denn vereinbart war ein Zinssatz von 10% und mehr.

III. Mit der Feststellung, daß die Kl. die aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des Hypothekenmoratoriums rückständigen Zinsbeträge nicht binnen Monatsfrist nach dem Inkrafttreten gezahlt und auch die später fällig gewordenen Zinsen zu einem Teile (2½%) bis zur Schlußverhandlung zweiter Instanz nicht entrichtet haben, ist allerdings die von den Kl. geleugnete Fälligkeit der Hauptforderung nicht schon ohne weiteres gegeben. Das BG. hat sich nicht mit dem Vorbringen der Kl. auseinandergesetzt, daß sie infolge eines ihnen nicht anzurechnenden Irrtums über die Höhe der geschuldeten Zinsen nicht in Verzug gekommen seien und deshalb weder Verzugszuschläge noch den alsbaldigen Verfall der Kapitalschuld verwirkt hätten.

Die in Frage kommende Vertragsbestimmung besagt, daß auf Verlangen des Gläubigers das ganze Kapital „sofort ohne weiteres und ohne Kündigung fällig" sein soll, „wenn die Zinsen oder auch nur ein Teil derselben nicht am 8. Tage" (nach dem Fälligkeitstermin) „gezahlt werden". Es handelt sich also, da das Darlehen auf mehrere Jahre fest gewährt war, um eine Verfallklausel; an die Nichteinhaltung der achttägigen Frist zur Zinszahlung ist außer der Erhöhung des Zinssatzes von 10 auf 14% die sofortige Fälligkeit des Darlehens geknüpft. Ob schon die Tatsache der Nichteinhaltung der Frist genügen sollte, um zum Nachteil der Schuldner die im Vertrage vorgesehenen schwerwiegenden Folgen auszulösen, oder ob der Eintritt dieser Folgen vom Vorliegen des Schuldnerverzuges, d. h. von schuldhafter Fristversäumnis abhängen sollte, ist eine Frage der Vertragsauslegung (RG. 92, 391), bei deren Beantwortung die in den §§ 133, 157 BGB. gegebenen Auslegungsregeln zu beachten sind. Im Zweifel ist anzunehmen, daß die Folgen der Nichteinhaltung der Frist nur im Verzugsfalle eintreten (RG.: JW. 1908, 234; Urt. v. 19. Juni 1912, V 83/12; RGWarn. 1913 Nr. 223; RG.: JW. 1919, 570; Warn. 1919 Nr. 161). Zu dem gleichen Ergebnis wird vielfach die Auslegung derartiger, in besonderem Maße unter der Herrschaft von Treu und Glauben stehender Klauseln auch schon unmittelbar dann führen, wenn die an ihre Verletzung sich knüpfenden Folgen den Schuldner unvergleichlich schwerer belasten als den Gläubiger der Nachteil, den er durch Ausbedingung der Klausel von sich abzuwenden suchte.

IV. Wird zugunsten der Kl. davon ausgegangen, daß die an unpünktliche Zinszahlung geknüpften Folgen nur bei schuldhaftem Verhalten eintreten konnten, so bedarf es weiter der Entsch., ob der von den Kl. für die Zahlung eines niedrigeren als des bedungenen Zinssatzes angeführte Entschuldigungsgrund rechtlicher Prüfung standhält. Die Kl. behaupten, daß sie an eine Stundungsabrede mit zinssenkender Wirkung, sollte sie nicht zustande gekommen sein, immerhin hätten glauben dürfen, ohne sich bei der Zweifelhaftigkeit der Sach- und Rechtslage dem Vorwurf auszusetzen, daß sie bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ihren Irrtum hätten erkennen müssen. Der Irrtum lag z. T. auf tatsächlichem, z. T. auf rechtlichem Gebiet. In tatsächlicher Beziehung irrten die Kl., indem sie an das Zustandekommen der von ihnen behaupteten und unter Beweis gestellten, nach Feststellung der Instanzgerichte aber nicht bewiesenen Stundungsvereinbarung glaubten. Ein rechtlicher Irrtum lag darin begründet, daß sie aus gewissen unstreitigen Tatumständen, wie namentlich aus den am Ende des Jahres 1931 über die Ausbesserung der Hoffassade getroffenen Verhandlungen, irrig ein stillschweigend geschlossenes Stundungsabkommen folgern zu können glaubten.

Im Sinne des § 285 BGB. kann sowohl ein tatsächlicher als auch ein rechtlicher Irrtum das Unterbleiben der Leistung entschuldigen. Für den Rechtsirrtum gilt dies indessen nur ausnahmsweise. Im allgemeinen handelt der Schuldner auf eigene Gefahr, wenn er bei zweifelhafter Rechtslage sich für die ihm günstige Möglichkeit entscheidet und deshalb die geschuldete Leistung nicht bewirkt; die Folge der Nichtleistung hat er regelmäßig auf sich zu nehmen, muß sich also als im Verzuge befindlich behandeln lassen, wenn die richterliche Entsch. gegen ihn ausfällt (RG. 92, 376[5]); 96, 313[6]); 110, 17; 118, 126[7]); 130, 23[8]); 141, 266[9]); unentschieden RG. 105, 356). Eine Ausnahme wird dann anzuerkennen sein, wenn der Irrtum dem Schuldner — sei es durch das Verhalten des Gläubigers (RG. 96, 316[10])), sei es durch besondere Umstände anderer Art — nahegelegt war. Aber auch dann ist Voraussetzung, daß der Schuldner durch gewissenhafte Selbstprüfung wie durch sorgfältige Erkundigung bei Rechtsverständigen das seinige getan hat, um sich volle Klarheit über die Rechtslage zu verschaffen. In dieser Hinsicht sind die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht des Schuldners streng zu bemessen (Urt. v. 10. Nov. 1932, VIII 254/32).

Im Streitfalle war nun die Säumigkeit der Kl. in der Zinszahlung zur Zeit der Schlußverhandlung zweiter Instanz und schon früher durch die behaupteten Irrtümer offensichtlich nicht mehr gedeckt. Das LG. hat eingehend gewürdigt, daß von der behaupteten Stundungsvereinbarung nicht mehr gesprochen werden könne. Weiter hat das LG. ausgeführt, es könne auch von einem (stillschweigenden) Einverständnis des Bekl. damit, daß ein mangels rechtzeitiger Ausbesserung der Hoffassade ihm (vermeintlich) zustehendes Recht zu fristloser Rückforderung des Darlehens aufgegeben werde, nicht die Rede sein. Damit war auch der von den Kl. gezogenen Folgerung auf eine stillschweigende Stundungsvereinbarung die Berechtigung abgesprochen worden. Die Gründe, aus denen die Kl. sich für befugt hielten, einen geringeren als den mit dem Bekl. vereinbarten Zins zu zahlen, waren also von dem in erster Instanz mit dem Streit der Parteien über ein vorzeitiges Fälligwerden der Darlehensforderung befaßten Gericht durch Urt. mißbilligt worden. Spätestens mit dem Bekanntwerden der Urteilsgründe hörte der angebliche Irrtum der Kl. auf, ihre Säumnis zu entschuldigen. Zwar stand es den Kl. frei, an der mißbilligten Auffassung festzuhalten und mit dem Ziel ihrer Anerkennung durch eine höhere Instanz das Urt. des LG. mit dem zulässigen Rechtsmittel anzugreifen. Fortan war aber für die Kl. die Lage mindestens in hohem Grade zweifelhaft geworden. Die Annahme, daß möglicherweise der Gegner im Rechte sei, mußte sich ihnen jetzt geradezu aufdrängen. Beharrten sie gleichwohl bei ihrer Auffassung und einem dementsprechenden Verhalten, so trugen sie die Gefahr, daß ihr Standpunkt auch bei den Gerichten höherer Instanz keine Anerkennung finden würde. Zur Abwendung der Verzugsfolgen konnten sie sich dann auf irrtümliche Einschätzung der Sach- und Rechtslage nicht mehr berufen. Irgendwelche Umstände, die hier ausnahmsweise eine abweichende Beurteilung rechtfertigen könnten, sind von den Kl. nicht geltend gemacht worden. Die Annahme, daß sie im Rechte seien, war ihnen nicht nahegelegt worden, insbes. nicht durch die auf Grund der VO. v. 26. Mai 1933 ergangenen gerichtlichen Entsch., die nur Teilzahlungen auf die Zinsverpflichtungen der Kl. zur Bedingung für eine zeitweilige Einstellung der Zwangsversteigerung setzten, und auch nicht durch den Bekl., der ständig sein Recht auf vertragsmäßige Verzinsung vertreten und jede Säumnis in der Zinszahlung mit der Be-

[5]) JW. 1918, 770. [6]) JW. 1919, 993. [7]) JW. 1928, 98. [8]) JW. 1930, 3764. [9]) JW. 1933, 2267. [10]) JW. 1919, 993.

rufung auf die das vorzeitige Fälligwerden des Kapitals auslösende Vertragsbestimmung beantwortet hat. Im Gegenteil hatte das im Urt. des LG. zusammenfassend gewürdigte Verhandlungs- und Beweisergebnis erster Instanz die Möglichkeit, daß die Kl. im Rechte seien, gerade in die Ferne gerückt. Im zweiten Rechtszuge haben die Kl. aber nichts vorgebracht, was die sachliche Berechtigung ihres Standpunktes ergeben und demgemäß „die Überzeugung des LG. auch nur in ihrer Begründung, geschweige denn in ihrem Ergebnis in Frage stellen könnte".

(U. v. 26. Sept. 1934; V 68/34. — Berlin.) [v. B.]

---

b) Strafsachen

Berichtet von Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin und Generalstaatsanwalt Dr. Alfred Weber, Dresden

****10.** §§ 2, 20a StGB. Die vor und nach dem Inkrafttreten des § 20a StGB. begangenen Einzelhandlungen eines Vergehens können, soweit sie auf einheitlichem Vorsatze beruhen, zu einer fortgesetzten Straftat zusammengefaßt werden. Sie ist dann als ganze nach dem zur Zeit des Abschlusses der Tat geltendem Strafgesetz zu bestrafen. Von den drei vorsätzlichen Taten, von denen § 20a Abs. 2 StGB. spricht, muß mindestens eine noch zur Aburteilung stehen. Ob die anderen zwei vorsätzliche Taten für sich gesondert abgeurteilt oder die hierfür ausgesprochenen Strafen in eine Gesamtstrafe zusammengefaßt sind, ist unerheblich.

Die Merkmale des Betrugs sind in dem angef. Urt. ausreichend dargetan. Auch über den Umfang und die zeitliche Begrenzung der Fortsetzungstat gibt der Zusammenhang der Urteilsgründe genügenden Aufschluß. Hiernach steht fest, daß die zur Fortsetzungstat zusammengefaßten unselbständigen Einzelhandlungen in der Zeit von Juli 1931 bis Ende Jan. 1934, also z. T. auch noch im Jahre 1934 begangen sind. Wenn auch das LG. die Einzelfälle, auf die das zutrifft, in dem angef. Urt. nicht einzeln hervorgehoben hat, so ist dem Urt. doch zu entnehmen, daß solche Einzelhandlungen auch noch nach dem 31. Dez. 1933 begangen sind. § 2 Abs. 1 StGB. — Abs. 2 das. scheidet ohne weiteres aus, da er den Fall behandelt, in dem sich das Gesetz in der Zeit zwischen der Begehung der Tat und deren Aburteilung geändert hat — steht der Anwendung des § 20a StGB. i. d. Fass. des GewohnhVerbrG. v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 995) auf die ganze Fortsetzungstat nicht entgegen. Denn § 20a StGB. bedeutet gegenüber dem bisherigen auf die bis zum 31. Dez. 1933 einschließlich begangenen Einzelhandlungen anzuwendenden Strafgesetz keinen neuen Tatbestand, sondern enthält lediglich eine Erweiterung der ursprünglichen Strafdrohung. Der Umstand, daß die neu angedrohte Strafe nur unter gewissen im § 20a näher bestimmten Voraussetzungen eintreten soll, ändert daran nichts. Es können daher die vor und nach dem Inkrafttreten des § 20a (1. Jan. 1934) begangenen Einzelhandlungen, die, für sich betrachtet, den gesetzlichen Tatbestand des Betrugs erfüllen und auf einem einheitlichen Vorsatze beruhen, ohne weiteres zu einer fortgesetzten Straftat zusammengefaßt werden. Da diese Fortsetzungstat erst unter der Geltung des neueren Strafgesetzes zum Abschluß gelangt und damit zu einer „begangenen" geworden ist, so ist sie als ganze nach diesem zur Zeit des Abschlusses der Tat geltenden Strafgesetz zu bestrafen (RGSt. 62, 1, 5; 56, 54).

Das LG. hat die Strafschärfung in Anwendung des § 20a Abs. 2 StGB. ausgesprochen, der die Strafschärfung in das Ermessen des Gerichts stellt. Allerdings hätte diese Vorschrift nur angewendet werden können, wenn die Voraussetzungen des Abs. 1 daselbst nicht vorlagen, der das Gericht zur Strafschärfung verpflichtet und daher Abs. 2 gegebenenfalls ausschließt. Der Angekl. ist aber dadurch, daß das LG. die Prüfung unter dem Gesichtspunkt des Abs. 1 unterlassen hat, nicht beschwert. § 20a Abs. 2 erfordert lediglich, daß der Täter mindestens drei vorsätzliche Taten, von denen keine i. S. des Abs. 3 „verjährt" sein darf, begangen hat, und daß die Gesamtwürdigung der Taten, d. h. mindestens der eben genannten drei Taten, die Eigenschaft des Täters als eines gefährlichen Gewohnheitsverbrechers ergibt. Das erste Erfordernis ist nach den Feststellungen zweifellos erfüllt. Zwar kann ihm nicht die fortgesetzte Tat als solche, auch wenn sie wie hier mehr als drei Einzelhandlungen umfaßt, genügen. Denn diese Einzelhandlungen werden durch die Annahme des Fortsetzungszusammenhangs zu einer rechtlichen Einheit und verlieren demgemäß ihre rechtliche Selbständigkeit. Ersichtlich hat das LG. das auch nicht angenommen. Es führt in dem Urt. offenbar gerade deswegen eine Anzahl weiterer Verurteilungen des Angekl. auf. Davon müssen für die weitere Prüfung allerdings diejenigen, die in der Zeit v. 16. Juni bis 7. Dez. 1926 erfolgt sind und zur Bildung der Gesamtstrafe von 1 Jahr 6 Monaten Gefängnis geführt haben, unberücksichtigt bleiben, weil dem Urt. nicht zu entnehmen ist, welche Straftaten ihnen zugrunde liegen und daher nicht einmal ersehen werden kann, ob es sich um vorsätzliche Taten handelt, ganz abgesehen davon, daß insoweit eine Nachprüfung, ob das LG. die erforderliche Gesamtwürdigung vorgenommen hat, nicht möglich ist. Indessen ergibt das angef. Urt. weiter, daß der Angekl. am 4. Dez. 1924 vom SchöffG. W. wegen Betrugs zu 3 Monaten Gefängnis und wegen gleicher Straftaten, darunter einer im Nov. 1928 begangenen, in der Zeit v. 14. Jan. bis 16. Okt. 1930 zwölfmal verurteilt wurde und daß die in diesen zwölf Fällen ausgesprochenen Strafen vom AG. M. zu einer Gesamtstrafe von 1 Jahr 1 Monat zusammengezogen wurden.

Hierzu ist vorweg zu erörtern, ob die oben erwähnte erste Voraussetzung für die Anwendung des § 20a Abs. 2 StGB. auch dann als verwirklicht angesehen werden kann, wenn eine — für die Gesamtwürdigung heranzuziehende — vorsätzliche Tat bereits abgeurteilt und die dafür ausgesprochene Strafe in eine Gesamtstrafe einbezogen worden ist. Beides ist zu bejahen. Denn zunächst stellt das Gesetz seinem zwingenden Wortlaut nach, der eine andere Auslegung ausschließt, lediglich darauf ab, daß der Täter drei vorsätzliche Taten begangen hat. Es ist hiernach lediglich erforderlich, daß mindestens eine der drei oder mehreren Taten noch zur Aburteilung steht, da anders der Fall der Strafschärfung überhaupt nicht in Frage kommen kann. Die weiter verlangten zwei oder mehreren Taten können zwar auch zur Aburteilung stehen; sie sind aber, auch wenn sie bereits abgeurteilt sind, „vorsätzliche Taten" geblieben. Da es ferner, wie die Gegenüberstellung mit Abs. 1 ergibt, nicht irgendwie auf die Verurteilung als solche anzukommen hat, ist es für die Anwendung des Abs. 2 auch ohne Einfluß, ob diese zwei oder mehreren vorsätzlichen Taten für sich gesondert abgeurteilt oder die hierfür ausgesprochenen Strafen in eine Gesamtstrafe zusammengefaßt sind. Auch ihr zeitliches Verhältnis zueinander und zu der zur Aburteilung stehenden Tat kommt — von den im Abs. 3 bestimmten zeitlichen Grenzen abgesehen — nicht in Betracht (vgl. RGSt. 68, 222 [1]).

Was die vom Gesetz verlangte Gesamtwürdigung der Taten anlangt, so wäre erwünscht gewesen, wenn in dem angef. Urt. deutlicher zum Ausdruck gelangt wäre, welche der bereits abgeurteilten Taten das LG. hierfür zugrunde gelegt hat, und wenn es über ihren Hergang und ihre Veranlassung sowie das Verhalten des Angekl. dabei genauer Aufschluß gegeben hätte. Denn das Gesetz verlangt nicht eine Gesamtwürdigung des Vorstrafenregisters, sondern der Taten. Wenn man aber den Zusammenhang der Urteilsgründe berücksichtigt, so muß es als ausgeschlossen erscheinen, daß die Bejahung der Eigenschaft des Angekl. als eines gefährlichen Gewohnheitsverbrechers durch Rechtsirrtum beeinflußt sei. Denn ersichtlich hat das LG. bei der Gesamtwürdigung die Fälle aus der Zeit seit dem 4. Dez. 1924 mit herangezogen, in denen sich der Angekl. des Betrugs, der Urkundenfälschung sowie der Unterschlagung, also vorsätzlicher Taten, schuldig gemacht hat. Da dem Urt. zu entnehmen ist, daß in keinem dieser Fälle die sog. Rückfallsverjährung nach § 20a Abs. 3 eingetreten

---

[1]) JW. 1934, 2468 [6].

sein kann, ist das rechtlich nicht zu beanstanden. Nach dem Urteilszusammenhang ist aber ferner davon auszugehen, daß sich die Ausführungen, soweit sie Hinweise auf die Ursachen der Straftaten des Angekl. und ihre Besonderheiten enthalten, auf alle Taten beziehen, die das LG. für die Gesamtwürdigung verwertet hat. Dann wird aber erkennbar, daß es bei der Gesamtwürdigung die für den Begriff des gefährlichen Gewohnheitsverbrechers wesentlichen Merkmale berücksichtigt hat.

(5. Sen. v. 1. Okt. 1934; 5 D 121/34.) [W.]
<= RGSt. 68, 338.>

12. §§ 20a Abs. 3, 42b StGB. Die für den Gewohnheitsverbrecher geltenden Bestimmungen des § 20a Abs. 3 können nicht auf den Fall des § 42b StGB. übertragen werden, so daß gegebenenfalls auch weit zurückliegende Taten zur Beurteilung der Frage herangezogen werden können, ob ein Angekl. in einer Heil- und Pflegeanstalt unterzubringen sei.

Die Angekl. ist wegen Abtreibung in Tateinheit mit fahrlässiger Tötung zu 2 Jahren 6 Monaten Gefängnis verurteilt worden. Daneben wurde gem. § 42b StGB. die Unterbringung der Angekl. in einer Heil- oder Pflegeanstalt angeordnet.

Das LG. hat auf Grund des Gutachtens des ärztlichen Sachverständigen festgestellt, daß die Angekl. epileptisch veranlagt sei, außerdem gleichgeschlechtlich, wodurch sie bei Vornahme der Abtreibungshandlungen in einen hochgradigen Erregungszustand gerät, der ihr Hemmungsvermögen so herabmindert, daß sie als erheblich vermindert zurechnungsfähig i. S. des § 51 Abs. 2 StGB. anzusehen sei. In dieser Richtung bewegte sich auch die Verteidigung der Angekl. Hierauf gründet das LG. die Notwendigkeit der Unterbringung. Daß die öffentliche Sicherheit diese Unterbringung erfordert, hat das angef. Urt. folgendermaßen begründet: „Nach den Vorstrafen der Angekl. und ihrem geringen Hemmungsvermögen i. Verb. m. ihrer abnormalen geschlechtlichen Veranlagung muß angenommen werden, daß sie auch nach ihrer Entlassung aus dem Gefängnis derartig gemeingefährliche Handlungen vornimmt wie die gegenwärtige; es war demgemäß § 42b StGB. zur Anwendung zu bringen.“ Die Angekl. ist u. a. in den Jahren 1924/25/26 zwölfmal wegen Abtreibungshandlungen verurteilt worden. Aus den erkannten Strafen wurde eine Gesamtzuchthausstrafe von 3 Jahren gebildet. Einen Teil der Strafe hat die Angekl. bis 1926 verbüßt, für den Rest ist ihr Bewährungsfrist bis zum 1. März 1931 gewährt worden. Die Reststrafe ist ihr am 3. März 1931 erlassen worden. Seither hat sich die Angekl. nicht mehr strafbar gemacht bis auf den jetzt zur Aburteilung stehenden Fall. Trotzdem bestehen gegen die Heranziehung dieser Verurteilung zur Beurteilung der Frage, ob die Angekl. in einer Heil- oder Pflegeanstalt unterzubringen ist, keine Bedenken. Allerdings liegt zwischen dem Eintritt der Rechtskraft der früheren Verurteilung und der neuen Straftat mehr als 5 Jahre, während welcher die Angekl. auch keine Freiheitsstrafe verbüßt hat, und es wirft sich die Frage auf, ob nicht die frühere Verurteilung auf Grund der Bestimmungen des § 20a Abs. 3 StGB. für die Folgerungen aus der zur Aburteilung stehenden Tat bezüglich Anwendung des § 42b StGB. auszuscheiden habe, da ja auch die „Gefährlichkeit“ des Gewohnheitsverbrechers 5 Jahre nach der Verurteilung (abzüglich Verbüßungszeit) aufhört. Dieser Gedankengang ist aber abzulehnen. Die für den gefährlichen Gewohnheitsverbrecher geltenden Bestimmungen des § 20a Abs. 3 StGB. sind für den Fall des § 42b StGB. nicht vorgesehen und können auf diesen auch nicht übertragen werden. Wohl kann die lange straffreie Führung der Angekl. für die Frage, ob die Angekl. eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit bedeutet, eine Rolle spielen. Wenn sich aber, wie im vorl. Falle, aus der zur Aburteilung stehenden Straftat im Zusammenhang betrachtet mit den früher begangenen Straftaten die Neigung der Angekl. ergibt, an Hand ihrer besonderen krankhaften Veranlagung sich gerade auf einem bestimmten Gebiet strafbar zu machen, so bestehen gegen die Heranziehung von auch längere Zeit zurückliegenden Straftaten für die Beurteilung der Frage, ob die öffentliche Sicherheit die Unterbringung der Angekl. in einer Heil- oder Pflegeanstalt erfordert, trotz der Bestimmung des § 20a Abs. 3 StGB. keine Bedenken. Die Unterbringung vermindert Zurechnungsfähiger, die zu Strafe verurteilt sind, in einer Heil- oder Pflegeanstalt soll sowohl dem Interesse der Volksgesamtheit dienen, als auch den Interessen des Verwahrten gerecht werden. In erster Linie soll aber die Volksgemeinschaft vor gefährlichen vermindert Zurechnungsfähigen geschützt werden. Um zu einem abschließenden Urt. darüber zu gelangen, ob die öffentliche Sicherheit die Unterbringung erfordert, ist es möglich und notwendig, das ganze Vorleben des Verurteilten und damit auch längere Zeit zurückliegende Straftaten in den Kreis der Erwägungen zu ziehen. Es würde die Anwendung des § 42b StGB. unter Umständen illusorisch machen, wollte man bezüglich der Vorstrafen den gleichen Maßstab anlegen, wie ihn § 20a Abs. 3 StGB. für den gefährlichen Gewohnheitsverbrecher vorschreibt. Das würde dem Sinn und Zweck der Maßnahme nach § 42b StGB. widersprechen.

(4. Sen. v. 23. Okt. 1934; 4 D 1085/34.) [W.]
<= RGSt. 68, 351.>

13. § 421 StGB.; §§ 140, 145, 338 Ziff. 5 StPO. Zu dem Begriff „unter Mißbrauch seines Berufes oder Gewerbes“ i. S. von § 421 StGB. Ist jemand zu Strafe verurteilt worden, nachdem ihm ein Vergehen unter Mißbrauch seines Gewerbes zur Last gelegt worden war, so hat seine Revisionsrüge, es sei ihm kein Verteidiger bestellt worden, die Aufhebung des ergangenen Urteils im vollen Umfang zur Folge. †)

Als Rüge der Verletzung von Vorschr. über das Verfahren bringt die Rev. an erster Stelle vor, es sei „dem Angekl. keine Verteidigung bestellt worden, obwohl sie notwendig war“. Diese Behauptung bezeichnet für sich allein schon in ausreichender Weise die Tatsachen, die den Verfahrensmangel enthalten sollen (§ 344 Abs. 2 S. 2 StPO.),

---

Zu 13. Der Entsch. des RG. muß in ihrem Ergebnis beigetreten werden.

Die Verteidigung des Beschuldigten war eine notwendige (§ 140 Abs. 2 StPO.), da zu erwarten war, daß das Urteil die Untersagung der Berufsausübung (§ 421 StGB.) aussprechen würde. Dem Beschuldigten, dem kein gewählter Verteidiger zur Seite stand, hätte deshalb von Amts wegen ein Verteidiger bestellt werden müssen. Ohne Mitwirkung eines Verteidigers, dessen Beiordnung im obigen Falle schon vor Eröffnung des Hauptverfahrens geboten gewesen wäre (§ 140 Abs. 4 Satz 1 StPO.), konnte insbes. eine zulässige Hauptverhandlung gegen den Beschuldigten nicht durchgeführt werden.

Wie sowohl aus den Mot. (S. 162) als auch aus § 145 Abs. 1 StPO. hervorgeht, soll die notwendige Verteidigung dem Angekl., gegebenenfalls auch gegen seinen Willen, zunächst im Hinblick auf die Schwere der zu erwartenden Strafe einen Schutz während der gesamten Verhandlung gewähren. Der notwendige Verteidiger wird damit zugleich zu den Personen erhoben, deren stete Anwesenheit in der Hauptverhandlung erforderlich ist. In dem gleichen Umfange wie die Mitglieder des Gerichts, der Staatsanwalt und der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle (§ 226 StPO.) und im Regelfalle der Angekl. (§ 230 Abs. 1 StPO.) hat auch der notwendige Verteidiger dauernd in der Hauptverhandlung zugegen zu sein (§ 145 Abs. 1, 2 StPO.). Die rechtliche Sicherung erfährt diese Regelung in § 338 Ziff. 5 StPO., der die Abwesenheit einer Person, deren Anwesenheit das Gesetz für die Hauptverhandlung vorschreibt, zum unbedingten Rechtsrügegrund erhebt, wobei es gleichgültig bleibt, ob sich diese Abwesenheit auf die gesamte Hauptverhandlung oder auch nur auf einen Teil dieser erstreckt (RGSt. 57, 264; 63, 248). Eine Einschränkung erfährt dieser Grundsatz nur insoweit, als bei unwesentlichen Vorgängen der Hauptverhandlung die Abwesenheit keine Rechtsrüge eröffnet (JW. 1934, 2240 [8]).

Aus der Rechtsnatur des unbedingten Rechtsrügegrundes folgt, daß jede Abwesenheit des notwendigen Verteidigers, soweit sie sich nicht auf einen unwesentlichen Vorgang der Hauptverhandlung beschränkt, die unwiderlegbare Vermutung begründet, daß das Urteil auf diesem verfahrensrechtlichen Verstoß beruht. Im obigen Falle ist, obwohl der Angekl. einen Verteidiger nicht gewählt hatte, ungeachtet der Notwendigkeit der Verteidigung, kein Verteidiger bestellt worden. Das gesamte Verfahren, für dessen Abwicklung die Bestellung eines Verteidigers zwingend geboten war, ist somit in unzulässiger Weise durchgeführt worden.

Das RG. hat das Urt. in seinem ganzen Umfang auf-

zumal im vorliegenden Fall der gesetzliche Grund, der die Verbeistandung des Angekl. durch einen Verteidiger unbedingt notwendig machte, auf der Hand liegt: Gegen den BeschwF. ist nämlich auch auf Untersagung der Ausübung seines Gewerbes in Anwendung des § 421 StGB. erkannt worden, und in einem solchen Fall ist die Verteidigung nach § 140 Abs. 2 StPO. n. F., § 145 Abs. 2 StPO. n. F. (= Art. 2 Nr. 11 und 12 AusfG. z. GewohnhVerbrG.) notwendig. Da hiernach die Rüge in sich schlüssig ist, ist es unschädlich und unbeachtlich (§ 352 Abs. 2 StPO.), wenn die Rev. weiter vorträgt, der Angekl. sei deshalb nicht in der Lage gewesen, sich selbst zu verteidigen, weil er Kriegsbeschädigter und verschüttet gewesen sei.

Die Rüge ist auch begründet. Da schon in der Anklageschrift bei der Bezeichnung des anzuwendenden Strafgesetzes § 421 StGB. mitaufgeführt und ausdrücklich auf „die Unzuverlässigkeit des Mannes bei Ausübung der Heilkunde" hingewiesen war, stand schon damals die Untersagung der Berufsausübung zu erwarten, und es hätte daher dem Angekl. gem. § 140 Abs. 4 S. 1 StPO. noch vor der Eröffnung des Hauptverfahrens ein Verteidiger von Amts wegen bestellt werden müssen. Ebenso bezeichnet der Eröffnungsbeschluß als das anzuwendende Strafgesetz auch den § 421 StGB., so daß also bei der Eröffnung des Hauptverfahrens auch die StrK. davon ausgegangen sein muß, daß die Untersagung der Berufsausübung zu erwarten sei. Auf jeden Fall aber durfte nach den angeführten Best. der StPO. das erk. Gericht nicht die Untersagung der Berufsausübung aussprechen, wenn nicht der Angekl. in der Hauptverhandlung den Beistand eines Verteidigers hatte. Die Hauptverhandlung hat daher in Abwesenheit einer Person, deren Anwesenheit das Gesetz vorschreibt (vgl. § 145 StPO.), stattgefunden und es ist der unbedingte Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPO. gegeben.

Der vorliegende Verfahrensverstoß beschränkt sich aber nicht etwa auf den Ausspruch der Untersagung der Berufsausübung, sondern ergreift das Urt. in seinem ganzen Umfang. Denn das Verfahren, auf Grund dessen jener Ausspruch ergangen ist, war ein einheitliches Strafverfahren, das die Verurteilung des Angekl. zu Schuld und Strafe und zu der bei einer solchen Verurteilung zulässigen sichernden Maßnahme der Untersagung der Berufsausübung zum unteilbaren Gegenstand und Ziel hatte. Es hat das nichts mit der Frage zu tun, ob etwa eine auf die Verletzung sachlichen Rechts gestützte Rev. wirksam auf den Ausspruch der Untersagung der Berufsausübung beschränkt werden könnte.

Hiernach muß das Urt. in seinem vollen Umfang aufgehoben werden, ohne daß noch auf die übrigen Rügen einzugehen wäre. Für die neue Verhandlung ist noch folgendes zu bemerken:

Daß der BeschwF. die Abtreibungen „unter Mißbrauch seines Berufes oder Gewerbes" i. S. des § 421 StGB. begangen hätte, ist bisher nicht ausreichend dargetan. Nach den Feststellungen befaßt sich der Angekl., der als „Maurer und Heilkundiger" bezeichnet wird, „mit der Herstellung von Salben gegen Menschen- und Tierkrankheiten"; beim Vertrieb dieser Salben „auf seinen ausgedehnten Geschäftsreisen" kommt er „im Lande weit herum". Die Annahme, daß „unter Mißbrauch dieser Tätigkeit in erster Linie die verschiedenen Abtreibungshandlungen zustande gekommen sind" — es handelt sich um drei Fälle im Juli 1931, im November 1932 und im Februar 1934 begründet die StrK. nur damit, daß dem Angekl. „vor allem der Vertrieb von Salben die Möglichkeit bietet, mit Menschen Berührung zu finden, an denen er dann seine volksschädlichen und gemeingefährlichen Eingriffe vornehmen kann". Das genügt nicht zur Bejahung eines vorsätzlichen Mißbrauchs des Berufs oder Gewerbes. Ein solcher Mißbrauch liegt nicht schon dann vor, wenn sich dem Täter aus Anlaß seiner Berufsausübung rein äußerlich die Möglichkeit eröffnet, bestimmte strafbare Handlungen zu begehen, die mit der ordnungsmäßigen Ausübung des Berufes oder Gewerbes an sich keinen inneren Zusammenhang haben, sondern erst dann, wenn der Täter unter bewußter Mißachtung der ihm gerade durch seinen Beruf oder sein Gewerbe innerhalb der Volksgemeinschaft gestellten Aufgaben seine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit selbst dazu ausnützt, um einen jenen Aufgaben zuwiderlaufenden Zweck zu verfolgen; die strafbare Handlung muß sich als ein Ausfluß aus der Berufstätigkeit selbst oder doch wenigstens als ein mit der regelmäßigen Gestaltung der Berufsausübung in Beziehung gesetztes Verhalten darstellen (vgl. die amtl. Begr.: das Gesetz „schafft die Möglichkeit, Schädlingen, die durch die Art und Weise der Ausübung ihres Berufes oder Gewerbes die Allgemeinheit gefährden, die Ausübung zu untersagen"). So sind z. B. dem Arzt und der Hebamme kraft ihres Berufes bestimmte öffentliche Aufgaben auf dem Gebiete der Gesunderhaltung des deutschen Volkes, insbes. die Heilbehandlung und die Betreuung von Schwangeren und Wöchnerinnen, zugewiesen; nehmen sie unerlaubte Abtreibungen vor, so handeln sie gerade damit ihrem Beruf und ihrem öffentlichen Aufgabenkreis zuwider und mißbrauchen so die ihnen zugewiesene Stellung innerhalb der deutschen Volksgemeinschaft. Bei dem Angekl. aber war „die Hauptbeschäftigung die Herstellung und der Vertrieb seiner Salben; demgegenüber trat die Beratung und Behandlung von Menschen in den Hintergrund, sie war nur eine Begleiterscheinung seines Fabrikations- und Kaufmannsberufes". Von einem Mißbrauch dieses Gewerbes i. S. des § 421 StGB. könnte erst dann die Rede sein, wenn der Angekl. etwa die seinem Gewerbe dienende Tätigkeit des Anpreisens seiner Salben und des Aufsuchens von Kunden seinerseits geflissentlich dazu ausgenutzt hätte, um Schwangere zum Zwecke der Vornahme von Abtreibungen auszukundschaften oder um sich bei der Anpreisung seiner Mittel den Kunden gemeinhin auch zur Vornahme von Abtreibungen zu erbieten.

(4. Sen. v. 16. Nov. 1934; 4 D 1273/34.) [W.]

---

gehoben und seine Entsch. aus der Einheitlichkeit des Strafverfahrens hergeleitet. Es hat ausschlaggebende Bedeutung dem Umstande beigemessen, daß unteilbarer Gegenstand und Ziel des vorliegenden Strafverfahrens die Verurteilung des Angekl. zu Schuld und Strafe und zu der bei einer solchen Verurteilung zulässigen sichernden Maßnahme der Untersagung der Berufsausübung gewesen sei. Dieser Begründung widersprechen m. E. schon die vom RG. entwickelten Grundsätze beim Zusammentreffen von Straftaten, die im Verhältnis der Tatmehrheit zueinander stehen und von denen nur eine die Voraussetzung für eine notwendige Verteidigung erfüllt. Hier hat das RG. in fortlaufender Rspr. (vgl. RGSt. 67, 12) den Grundsatz aufgestellt, daß sich die Notwendigkeit der Verteidigung auf das ganze Verfahren, also auch auf die Fälle erstreckt, bei denen an und für sich eine notwendige Verteidigung nicht vorliegt und mit deren Aburteilung das Gericht lediglich auf Grund des Zusammenhangs befaßt ist.

Die in vollem Umfange erfolgte Aufhebung des obigen Urteils auf die Einheitlichkeit des Strafverfahrens zu gründen, begegnet aber auch aus anderen Gründen Bedenken. § 338 StPO. schafft nur die unwiderlegbare Vermutung, daß das Urteil auf dem Verfahrensmangel beruht. Er sagt nichts darüber, in welchem Umfange der Verfahrensverstoß auf das Urteil sich auswirkt. Der Umfang der Aufhebung des Urteils ist vielmehr allein davon abhängig, inwieweit die Urteilsgrundlage durch den Verfahrensmangel erschüttert wird. Z. B. würde ein zu Unrecht abgelehnter Beweisantrag, dessen Beweisthema sich zulässigerweise ausschließlich auf die Straffrage oder auf die Voraussetzungen für die Maßnahme der Untersagung der Berufsausübung beschränken würde, nur zu einer Aufhebung des Urteils in diesem begrenzten Umfange führen, vorausgesetzt, daß das Urteil nur in diesem Umfange von dem Rechtsrügegrund berührt würde. Denn die verfahrensrechtlichen Verstöße auch der unbedingten Rechtsrügegründe haben nur insoweit die Aufhebung des Urteils zur Folge, als durch sie der Urteilsbestand, begrenzt oder in vollem Umfange, betroffen wird (vgl. RGSt. 44, 19). Fehlt aber — wie im vorl. Falle — der notwendige Verteidiger in der Hauptverhandlung, so wird das ganze Verfahren unzulässig. Eine in dieser Art durchgeführte Hauptverhandlung entzieht damit dem gesamten Urteilsbestand die Grundlage (§ 264 Abs. 1 StPO.) und allein aus diesem Grunde hat die Aufhebung des Urteils in vollem Umfange zu erfolgen.

StA. Dr. Krille, Dresden.

**14. §§ 59, 212 StGB. Voraussetzungen für den bedingten Tötungsvorsatz.†)

Wäre im angef. Urt. einwandfrei festgestellt, daß der Angekl., als er die geladene, aber gesicherte Pistole in der Aktenmappe, in der sie verwahrt war, ergriff, den Zweck verfolgte, sie auf seinen Schwiegervater B. anzulegen und ihn zu erschießen, dann wäre die Verurteilung des Angekl. wegen versuchten Totschlags rechtlich nicht zu beanstanden. Das Ergreifen der blanken Waffe wäre dann mit Recht nicht nur als eine Vorbereitungshandlung, sondern als der Anfang der Ausführung des Totschlags bewertet worden. Denn mit dem Zufassen, verbunden mit der Absicht, das ausersehene Opfer sofort zu erschießen, ist schon der Angriff auf das Leben des Gegners begonnen, es bildet bereits eine unmittelbare Gefahr für ihn. Die Gefährlichkeit ist aber der Rechtsgrund für die Strafbarkeit des Versuchs. So hat der 4. StrSen. im Urt. 4 D 639/24 die Annahme eines Mordversuchs gebilligt, den das SchwG. darin gefunden hatte, daß der an sein Opfer in Reichweite herangekommene Täter sich anschicken wollte, die unter dem Mantel gehaltene Keule hervorzuziehen und zuzuschlagen (vgl. auch RGSt. 53, 129, 217, 336; 54, 35, 182, 254, 328; 59, 1, 157, 386). Der Annahme eines Versuchs stand auch nicht der Umstand entgegen, daß die Pistole noch gesichert war, denn sie konnte mit einem einzigen leichten Griff entsichert werden (RGSt. 59, 386).

Zweifelhaft ist aber nach der Sachdarstellung, ob der Angekl., als er die Waffe ergriff, entschlossen war, seinen Schwiegervater zu erschießen. Zunächst wird ausgeführt, der Angekl. habe auf dem Weg nach der Mühle immer hauptsächlich daran gedacht, B. zu beseitigen. Dies habe er zur Tat werden lassen wollen. Er habe also den Tötungsvorsatz gehabt. Dann aber fährt das Urteil fort: „Zum mindesten war er der Ansicht, daß er sich nicht beherrschen könnte und, wenn er den Revolver erst aus der Tasche heraus hatte, auch auf den Zeugen B. abdrücken würde, und war auch mit diesem Erfolg einverstanden, wenn er auch in der Hauptsache den Zeugen B. nur bedrohen wollte. Auf jeden Fall liegt also bedingter Vorsatz vor.“ Mit diesen Sätzen, die nicht als bloße Hilfserwägung aufzufassen sind, wird aber das vorher Gesagte wieder eingeschränkt und mit Bestimmtheit nur der „bedingte Tötungsvorsatz“ bejaht. Das ergibt sich aus der Verbindung „zum mindesten“ und aus der Feststellung, der Angekl. habe den B. in der Hauptsache nur bedrohen wollen. Nicht gesagt ist, daß der Angekl. mit der Abgabe eines Schusses (Schreckschusses) drohen wollte. Das SchwG. scheint sogar das Gegenteil angenommen zu haben, da es von der Vorstellung des Angekl. ausgeht, daß er beim Zücken der Waffe aus Mangel an Selbstbeherrschung auf B. „abdrücken“ werde. Die Ausführungen führen daher zu der Auslegung, daß der Angekl., als er die Waffe in der Aktenmappe ergriff, zunächst nur durch Vorhalten der Pistole seinen Schwiegervater bedrohen wollte, daß er aber mit der Möglichkeit rechnete, auf sein Opfer zu schießen und für diesen Fall mit dem Todeserfolg einverstanden war.

Hiernach ist aber die Auffassung rechtsirrig, daß bei der so gearteten Vorstellung und Willensbildung der bedingte Tötungsvorsatz nachgewiesen sei. Richtig ist zwar der Ausgangspunkt, daß auch zum Versuch eines Verbrechens der bedingte Vorsatz ausreichen kann. Das ist in RGSt. 12, 64; 16, 25 und 19, 90 anerkannt. Dabei handelte es sich aber immer darum, daß der Vorsatz nur in Ansehung des zum vollendeten Verbrechen gehörigen Erfolgs bedingt ist, wie überhaupt der bedingte den bestimmten Vorsatz nur dann ersetzen kann, wenn er sich — abgesehen vom Zweifel über einen Tatumstand (§ 59 StGB.) — auf den Erfolg bezieht. Im gegebenen Falle aber hat der Angekl. nicht nur den Erfolg der tödlichen Wirkung eines Schusses bedingt ins Auge gefaßt, sondern auch die Tötungshandlung selbst. Das heißt, die Körperbewegung, welche außer dem Ergreifen der Pistole zur Tötung erforderlich war, nämlich das Schießen auf B. Was der Angekl. sich auf dem Weg zur Mühle vorgenommen hatte, ist nicht entscheidend, sondern nur als Beweisanzeichen von Bedeutung. Denn es kommt darauf an, ob er beim Ergreifen der Pistole den Vorsatz hatte, die Tötung auszuführen. Die bisherigen Feststellungen schließen jedenfalls nicht aus, daß der Angekl. sich die möglicherweise zum Tode führende Handlung, das Schießen auf B. noch vorbehalten wollte, daß er beim Ergreifen der Pistole, die ihm dabei aus der Hand gewunden wurde, noch nicht den Entschluß gefaßt hatte, auf seinen Schwiegervater zu schießen. Der Entschluß zur Ausführung der verbrecherischen Handlung ist aber ein begriffsnotwendiges Erfordernis des strafbaren Versuchs. Hiervon ausgehend hat der erk. Sen. im Urt. 2 D 442/32[1]) den Versuch eines Verbrechens nach §§ 348, 349 oder eines Vergehens nach § 350 StGB. bei einem Postschaffner verneint, der einen Brief angerissen hat, um sich nach Besichtigung des Inhalts schlüssig zu werden, ob sich eine Aneignung des Inhalts verlohne. Eine ähnliche Erörterung ist in RGSt. 65, 145 angestellt.

In der neuen Verhandlung wird nochmals zu prüfen sein, ob der Angekl., als er die Pistole ergriff, den Vorsatz der Tötung oder den Vorsatz der Schußverletzung unter Billigung des Tötungserfolgs bestimmt gefaßt hat. Falls eine solche Feststellung nicht getroffen werden kann, wird der Gesichtspunkt der versuchten Nötigung (§ 240 StGB.) in Erwägung zu ziehen sein. Denn der Angekl. hatte behauptet, daß er mit der Bedrohung seines Schwiegervaters seine angeblichen Rechte auf die Familie habe erzwingen wollen. Es kommt also in Frage, ob er den Genannten durch Vorhalten der Pistole zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigen wollte.

(2. Sen. v. 4. Okt. 1934; 2 D 987/34.) [W.]
<= RGSt. 68, 339.>

Zu 14. Daß auch zum Versuch — trotz des Wortes: „Entschluß“ in § 43 StGB. — bedingter Vorsatz ausreichen kann, muß als zutreffend erachtet werden. Ich hatte früher in der Anm. JW. 1927, 1313 das Gegenteil angenommen und geglaubt, aus jenem Worte das Erfordernis bestimmten Vorsatzes beim Versuch ableiten zu sollen. Nach wiederholter Prüfung erschien mir jedoch (Strafrecht, 2. Aufl. 1933, S. 379/80) die herrschende Praxis, die sich mit bedingtem Vorsatz begnügt, als richtig. Daran möchte ich mit dem vorliegenden Urteil auch jetzt festhalten.

Auch im übrigen verdient das Urteil des RG. Billigung. Die Frage ist, ob es eine geeignete Grundlage zur Feststellung eines bedingten Tötungsvorsatzes bildet, wenn der Angekl. „mit der Möglichkeit rechnete, auf sein Opfer zu schießen und für diesen Fall mit dem Todeserfolg einverstanden war“. Das SchwG. bejaht, das RG. verneint dies. Die Ansicht des SchwG. beruht aber offensichtlich auf einer unzulässigen Vermengung zweier ganz verschiedenartiger Sachverhalte. Zwar ist es durchaus richtig, daß das Gebiet des sog. bedingten Vorsatzes (Dolus eventualis) durch das Gebiet des Zweifelns, des Rechnens mit bloßen Möglichkeiten umschrieben wird (Strafr. S. 341). Damit aber ist gemeint ein Zweifeln, ein Rechnen mit der Möglichkeit in Beziehung auf das Vorliegen oder den Eintritt eines Merkmals des Tatbestandes, nicht aber ein Zweifeln, ein Rechnen mit der bloßen Möglichkeit in Beziehung auf den eigenen künftigen Entschluß. Ohne „Entschluß“, d. h. ohne den feststehenden Entschluß zur Begehung der Tat, gibt es keinen strafbaren Versuch i. S. des § 43 StGB.; das zeigt schon der insoweit ganz klare und unzweifelhafte Wortlaut des Gesetzes.

Bemerkenswert im vorliegenden Urteil des RG. ist die Wendung: „die Gefährlichkeit ist der Rechtsgrund für die Strafbarkeit des Versuchs“. Hätte das RG. mit diesem Satz immer Ernst gemacht (und zwar auch über die Frage der Abgrenzung von Vorbereitung und Versuch hinaus), so wäre viel Streit in der Versuchslehre vermieden worden (Strafr. S. 390/91). Denn jener Satz ist „objektive Versuchstheorie“ in reiner Form und als solche für das geltende Recht des RStGB. richtig — unbeschadet einer Änderung dieses Standpunktes im kommenden deutschen Willensstrafrecht.

Prof. Dr. Edm. Mezger, München.

**15. §§ 216, 46 StGB.

„Ernstliches Verlangen“ und „Einverstandensein“ sind nicht gleichbedeutend; Einverständnis erfüllt den Tatbestand des § 216 StGB. nicht.

Ein Versuch ist beendet, wenn der Täter nach seiner subjektiven Meinung alles zur Vollendung Erforderliche getan hat.

[1]) JW. 1932, 3087.

Beruht der Nichteintritt des Erfolges nicht auf einer späteren Tätigkeit des Täters, sondern auf einer infolge unzulänglicher Verursachung von Anfang an bestehenden Unmöglichkeit — fehlgeschlagenes Verbrechen —, dann ist § 46 Nr. 2 StGB. nicht anwendbar.†)

1. Nach den Urteilsfeststellungen hat der Angekl. in der L. Selbstmordgedanken hervorgerufen und ihr vorgeschlagen, mit ihm gemeinsam zu sterben. Er hat dann in dem Schuppen auf dem Sportplatz während vier Stunden auf sie eingeredet, um sie seinen Wünschen gefügig zu machen. Auf seine Aufforderung hielt ihm schließlich die L. ihren Arm hin, und nun brachte er ihr die Schnitte bei, die ihren Tod herbeiführen sollten. Wenn das SchwG. bei dieser Sachlage angenommen hat, die L. sei zwar mit der Tötung einverstanden gewesen, von einem ernstlichen Verlangen ihrerseits könne aber keine Rede sein, und deswegen die Anwendbarkeit des § 216 StGB. verneint hat, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden. Es ist insbes. nicht rechtsirrig, daß das SchwG. das „Einverstandensein" mit dem Begriff des ernstlichen „Verlangens" nicht gleichgestellt hat. Einverstanden bedeutet die Billigung des bekannten Vorhabens des anderen, also zwar mehr als ein bloßes Hinnehmen und ein bloßes Geschehenlassen, aber doch nur den Ausdruck der Übereinstimmung der eigenen inneren Stellung mit jener des anderen. Verlangen i. S. des § 216 StGB. schließt demgegenüber begrifflich eine Aktivität mit dem Ziel der Einwirkung auf den anderen ein. Diese lag im vorl. Fall — nach der ersichtlichen Ansicht des SchwG. — nur auf der Seite des Angekl., dagegen nicht auf jener der L. vor. Wodurch diese zu der Erklärung ihres Einverständnisses bestimmt worden ist, ob ausschließlich durch die unwahren Angaben des Angekl. über die ihr drohende Bestrafung mit Zuchthaus oder auch durch die Widerstände ihrer Eltern gegen ihre Beziehungen zu dem Angekl., ist bei dieser Sache belanglos. Übrigens würde auch der vom SchwG. weiter angeführte Gesichtspunkt, der Angekl. sei zu seinem Handeln nicht durch das Verlangen der L. — wenn man ein solches unterstellen wollte — „bestimmt"

Zu 15. Das Problem der Bestrafung einer „Beteiligung" — im weitesten Sinne — an einem „Selbstmord" macht der deutschen und ausländischen Gesetzgebung, Rspr. und Rechtslehre seit langer Zeit erhebliche Schwierigkeiten.

Letzten Endes ist die Stellungnahme zu den hier einschlägigen Fragen — wie so oft im Strafrecht — unlöslich mit der Einstellung zu allgemeinsten weltanschaulichen, politischen und staatspolitischen Grundfragen verknüpft.

Die obenstehende Entsch. dürfte dem Standpunkt des geltenden deutschen Rechts im wesentlichen entsprechen.

A. Es fragt sich, welche strafrechtliche Bedeutung haben folgende Ereignisse:

1. der Angekl. bringt der L. die Schnitte bei;
2. nachdem ihm „die Sache leid geworden ist", sieht der Angekl. von der Fortsetzung seines Tuns ab und holt Hilfe herbei.

I. Für die Würdigung des ersten Ereignisses kommen die §§ 216, 211 f. i. Verb. m. §§ 247 ff. und die §§ 223 ff. StGB. in Betracht.

1. a) Die L. ist nicht gestorben. Das ist in dem obenstehenden Urt. nicht ausdrücklich gesagt, aber aus dem Zusammenhang der Begründung zu entnehmen. Es liegt also keine **vollendete**, nach § 216 StGB. strafbare Handlung vor.

b) Es ist aber auch kein strafbarer Versuch aus § 216 StGB. gegeben.

Hier fragt sich zunächst, kann überhaupt der Versuch aus § 216 StGB. strafbar sein? Nach § 43 Abs. 2 StGB. wird der Versuch eines **Vergehens** nur bestraft, wenn das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt, und nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung des § 1 Abs. 2 StGB. ist eine mit Gefängnis bedrohte Handlung grundsätzlich Vergehen. § 216 StGB. sieht nur Gefängnisstrafe vor und bestimmt nicht ausdrücklich die Strafbarkeit des Versuchs. Gleichwohl müßte man einen Versuch aus § 216 StGB. für strafbar halten, wenn diese Bestimmung lediglich einen die Strafbarkeit des Mordes oder Totschlags vermindernden Umstand regeln würde (dies hatten ursprünglich der 2. StrSen. in RG. Rspr. 6, 225, der 1. in RGSt. 12, 253 und der 3. in RGSt. 20, 351 angenommen), denn Mord und Totschlag sind nach § 1 Abs. 1 StGB. Verbrechen, ihr Versuch also nach § 43 Abs. 1 StGB. ohne weiteres strafbar.

Es muß aber daran festgehalten werden, daß § 216 den Tatbestand eines selbständigen Vergehens aufstellt. Das läßt sich zwar nicht aus dem Wortlaut des Gesetzes herleiten, wohl aber aus dem ihm zugrunde liegenden rechtspolitischen Grundgedanken, aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes und aus der Stellung des § 216 im Gesetz.

Den Grund der milderen Bestrafung der Tötung auf ernstliches Verlangen hat schon das PrObTrib. dahin festgestellt, „daß die Tötung in dem Willen des Getöteten selbst ihren letzten Grund gehabt hat und sich deshalb nur als eine Verletzung des öffentlichen Interesses, nicht aber als ein Eingriff in das Recht des Individuums darstellt" (Oppenhoffs Rspr. 19, 175). Daß aber die Entstehungsgeschichte und die Stellung des § 216 im Gesetz auf die erklärte Absicht des Gesetzgebers schließen lassen, den Tatbestand eines selbständigen Vergehens zu schaffen, haben die VerStrSen. in RGSt. 28, 205 ff. überzeugend dargetan.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, daß ein Versuch aus § 216 StGB. niemals als solcher strafbar sein kann.

2. a) Da die L. nicht gestorben ist, hat sich der Angekl. auch nicht vollendeten Mordes oder Totschlags schuldig gemacht.

b) Dagegen sind die Merkmale eines versuchten Mordes oder Totschlags gegeben. Das SchwG. hat festgestellt, der Angekl. habe die L. töten **wollen** und sich vorgestellt, daß die von ihm der L. beigebrachten Schnitte letzten Endes geeignet sein würden, ihren Tod herbeizuführen. Weiter hat zwar das SchwG. festgestellt, daß die vom Angekl. gewünschte Todesfolge auch dann nicht eingetreten wäre, wenn der L. nicht später (ärztliche) Hilfe gebracht worden wäre. Das ist aber unerheblich, weil der Angekl. jedenfalls geglaubt hat, seine Schnitte würden den Tod der L. herbeiführen.

3. Die Rev. vertritt die Ansicht, es hätte jedenfalls deswegen nur § 216 StGB. angewendet werden dürfen, weil der Angekl. geglaubt habe, die L. verlange ernstlich ihre Tötung.

a) § 216 StGB. setzt voraus, daß der Täter durch „ausdrückliches und ernstliches Verlangen" des Getöteten „bestimmt" worden ist.

Man ist sich heute einig darüber, daß ein bloßes „Einverständnis" des zu Tötenden nicht genügt: LpzKomm., Anm. II zu § 216 StGB.; **Frank**, Bem. I zu § 216 StGB.; v. **Liszt-Schmidt**, 25. Aufl., § 85 II. Zutreffend verlangt das RG. in dem oben veröffentlichten Urt. „eine Aktivität mit dem Ziel der Einwirkung auf den anderen".

Eine „Bestimmung" i. S. des § 216 StGB. setzt voraus, daß der Entschluß zur Tat in dem Täter durch den zu Tötenden verursacht worden ist; der omnimode facturus kann weder i. S. von § 48 noch i. S. von § 216 „bestimmt" werden (vgl. LpzKomm., Anm. IV zu § 216 StGB.).

b) Es fragt sich aber, wie hätte die **irrige** Annahme des Angekl., die L. verlange ihre Tötung, die sachlich-rechtliche Rechtslage beeinflußt?

In den Erläuterungs- und Lehrbüchern findet sich meistens in diesem Zusammenhang folgende Bemerkung: Nimmt der Täter aus tatsächlichem Irrtum an, es läge ein ausdrückliches und ernstliches Verlangen vor, dann sei nicht Mord oder Totschlag, sondern nur das Vergehen des § 216 StGB. gegeben (LpzKomm., Anm. V zu § 216; **Frank**, Bem. IV zu § 216; v. **Liszt-Schmidt** § 285 II). Dieser Satz ist — soweit ersichtlich — bisher nicht begründet worden. Er läßt sich m. E. aus dem Wesen der durch § 216 verbotenen Handlung als eines Sondervergehens herleiten. Daraus ergibt sich nämlich: Handelt der Täter nur mit dem unbedingten Vorsatz des § 216, so hat er nicht den Vorsatz des Totschlages oder Mordes (freilich würde ich die Möglichkeit anerkennen, daß der Täter mit dem unbedingten Vorsatz des § 216 bedingten Mord- oder Totschlagsvorsatz verbindet). Die weitere Folge hiervon ist aber, gelangte die von dem in der erwähnten Art irrenden Täter vorgenommene Handlung nicht in das Stadium der Vollendung, so ist der Täter weder aus § 211 noch aus § 212 noch aus § 216 StGB. strafbar.

Freilich hat, vom Standpunkt der auf Grund des geltenden Rechts ergangenen Rspr. aus, im vorl. Falle wahrscheinlich kein erheblicher Irrtum vorgelegen: die irrige Annahme des Angekl., das Verhalten der L. sei ein „Verlangen" i. S. des § 216 StGB., wäre unbeachtlicher Strafrechts-Subsumtionsirrtum.

4. Endlich hat das SchwG. festgestellt, der Angekl. habe der L. vorgeschlagen, mit ihm gemeinsam zu sterben. Diese Feststellung legt für den Fall, daß der Angekl. ernstlich auch sterben wollte, die Frage nahe: Handelt es sich nicht um eine straflose Teilnahme an einem Selbstmordversuch?

a) Die Frage der Abgrenzung einer Teilnahme am Selbstmord gegenüber dem Vergehen aus § 216 und gegenüber einer aus § 211 strafbaren Handlung ist recht zweifelhaft und bestritten.

Man ist sich einig darüber, daß de lege lata der Selbstmordversuch selbst nicht strafbar sei (anders manches Auslandsrecht, vgl. unten); das folgert man daraus, daß § 211 unter „einen Menschen" schon sprachlich nur einen „Nebenmenschen" meinen könne.

Gleichwohl erklärt **Kohler** (GoldtArch. 49, 6 ff. und 53, 385 ff.)

worden, sondern von vornherein schon zur Tötung der L. entschlossen gewesen, die Nichtanwendung des § 216 StGB. tragen.

2. Dem SchwG. ist auch darin beizustimmen, daß sich der Angekl. nicht durch Berufung auf § 46 StGB. von der Strafe wegen des versuchten Totschlags befreien kann. Es ist davon auszugehen, daß der Angekl. schon, als „ihm die Sache leid wurde", die Merkmale des beendeten Totschlagsversuchs erfüllt hatte. Denn in diesem Zeitpunkt hatte er, wie das SchwG. unangreifbar feststellt, bereits alles das getan, was nach seiner Vorstellung zur Tötung der L., also zur begrifflichen Vollendung der Tat, erforderlich war. Für die Beurteilung der Frage, ob und von wann an sich die vom Täter im Rahmen eines geplanten, aber im Ergebnis mißglückten Unternehmens entfaltete Tätigkeit als beendeter Versuch darstellt, ist nach der ständigen Rspr. des RG. (vgl. zuletzt noch RGSt. 68, 82 [1])), an der auch gegenüber den Angriffen der Rev. festzuhalten ist, die subjektive Einstellung des Täters, also wie er sich selbst die Wirkung seines Tuns in der Richtung auf den beabsichtigten Erfolg vorgestellt hat, allein maßgebend. Die Annahme eines beendeten Versuchs entfällt auch nicht deswegen, weil der Angekl., wie die Rev. meint, der L. noch weitere Schnitte hätte beibringen wollen und können, wenn sich das etwa — wie nach dem ersten und zweiten Schnitt — zur Verwirklichung ihrer Tötung als erforderlich gezeigt hätte. Die Rev. übersieht, daß der Angekl. der L. von vornherein nur so viel Schnitte hat beibringen wollen, als „nach seiner Meinung" erforderlich waren, um den Todeserfolg herbeizuführen. Nach der weiteren tatsächlichen Annahme des SchwG. war aber der Angekl. nach dem dritten Schnitt der Meinung, bereits das zur Vollendung der Tat Erforderliche getan zu haben. Damit war in diesem Zeitpunkt der Versuch beendet. Wollte man aber der Behauptung der Rev. folgen, der Angekl. habe bereits den ersten Schnitt

---

die Teilnahme am Selbstmord für stets strafbar. Binding (Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens, 1930, S. 14 Fußnote 25) meint, die Beihilfe sei stets straflos, Mittäterschaft und „Urheberschaft" dagegen entweder aus §§ 211 f. oder aus § 216 StGB. strafbar.

Die herrschende Lehre hält Beihilfe und Anstiftung zum Selbstmord für straflos (vgl. z. B. Frank, Bem. I zu § 216; v. Liszt-Schmidt § 85 I), kommt aber zum Teil zu erheblichen Schwierigkeiten bei der Abgrenzung gegenüber nach § 211 oder § 216 strafbaren Handlungen.

b) Wenn man von den vom RG. vertretenen Grundsätzen ausgeht, kommt man m. E. für das geltende Recht zu folgenden Ergebnissen:

α) Wenn der Selbstmordversuch straflos ist, müßten an sich wegen der angelehnten Natur der Teilnahme alle Teilnahmehandlungen als solche straflos sein (vgl. v. Liszt, „Verbrechen und Vergehen gegen das Leben" in Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil, Bd. 5 S. 134).

Die Straflosigkeit desjenigen, der sich zu töten versucht, bedeutet für ihn weder einen persönlichen Strafausschließungsgrund noch ist sie darauf zurückzuführen, daß ihm ein Rechtfertigungsgrund zur Seite steht; seiner Handlung fehlt vielmehr die Tatbestandsmäßigkeit.

β) Der Teilnehmer einer strafbaren Handlung ist dann Mittäter, wenn er auf Grund eines gemeinschaftlichen Entschlusses den ganzen Erfolg als eigenen verursachen will, und diesem Willen entsprechend an einer Ausführungshandlung eigenhändig oder in mittelbarer Täterschaft mitwirkt. Im letzteren Falle genügt es, daß er sich der übrigen Teilnehmer als seiner Werkzeuge bedient. Sie sind geeignete Werkzeuge, weil sie, soweit es seinen Tatbeitrag angeht, nur mit Gehilfenvorsatz handeln und lediglich ihren eigenen Tatbeitrag mit Tätervorsatz setzen. Will der Teilnehmer lediglich die fremde Tat unterstützen, so kann er nur Gehilfe sein, ebenso dann, wenn er mit Tätervorsatz nur an einer Vorbereitungshandlung beteiligt ist (RG. 58, 279; 63, 101; 66, 240; das RG. vertritt hier mit Recht weder die subjektive noch die objektive Theorie, sondern eine vermittelnde Ansicht).

γ) Der straflose Selbstmord ist in einem besonderen Sinne „nur eigenhändig begehbar". Im eigentlichen Sinne spricht man hiervon nur im entgegengesetzten Falle, d. h. bei an sich strafbaren Handlungen. Das Verbrechen des § 153 StGB. (Meineid) z. B. ist nur eigenhändig begehbar. Niemand kann den einem anderen auferlegten Eid schwören. Daraus folgt, daß es zwar strafbare Beihilfe zum Meineid, aber nicht Meineid in Mittäterschaft oder mittelbarer Alleintäterschaft geben kann (RG.: JW. 1929, 2731 [30]). Auch wenn zwei Zeugen oder Parteien in Ausführung einer dahingehenden Vereinbarung „gemeinsam" und übereinstimmend unter Eid bewußt die Unwahrheit sagen, liegt nur Beihilfe und nicht Mittäterschaft vor, weil keiner an der für den anderen tatbestandsmäßigen Ausführungshandlung mitwirken kann.

Daraus folgt, daß es bei dem i. S. des § 211 nichttatbestandsmäßigen Selbstmord notwendig umgekehrt sein muß:

Niemand kann eine gegen das Leben eines anderen gerichtete Tötungshandlung vornehmen, die nicht tatbestandsmäßige Ausführungshandlung i. S. der §§ 211 ff. wäre, also kann es begrifflich notwendig keinen in Mittäterschaft oder mittelbarer Alleintäterschaft verübten — i. S. des § 211 nichttatbestandsmäßigen — Selbstmord geben. Wer also den Erfolg des Todes eines anderen Menschen selbst herbeiführen will und ihn gemeinsam mit ihm tötet, muß notwendig etwas strafrechtlich anderes tun als jener; er begeht einen Mord oder Totschlag oder eine Tötung nach § 216 StGB. Wer die selbstmörderische Handlung des anderen nur unterstützen will und demgemäß handelt, verübt — begrifflich denkbare, aber notwendig straflose — Beihilfe zum Selbstmord. Wer einen erkennbar geisteskranken Menschen zum Tode bringen will und ihn mit diesem (Täter-) Vorsatz dazu bestimmt, sich selbst das Leben zu nehmen, muß genau so gut aus § 211 oder § 212 strafbar sein, wie wenn der Geisteskranke auf seine Weisung einen Dritten töten würde.

In allen diesen Fällen gilt m. E.: die tatbestandsmäßig nur eigenhändig begehbare Handlung wird nichttatbestandsmäßig, falls sie von einem Dritten mit dem Vorsatz des mittelbaren Täters gesetzt wird; die nichttatbestandsmäßig nur eigenhändig begehbare Handlung wird tatbestandsmäßig, falls sie von einem Dritten mit dem Vorsatz des mittelbaren Täters gesetzt wird (vielleicht handelt es sich im Sinne der Logik hier nicht um einen kontradiktorischen, sondern um einen konträren Gegensatz; für die strafrechtliche Betrachtungsweise gibt es jedenfalls nur tatbestandsmäßige und nichttatbestandsmäßige Handlungen.

δ) Frank (Bem. I zu § 216) und v. Liszt-Schmidt (§ 85 I) wollen denjenigen, der dem anderen eine Verletzung beibringt, für strafbar erklären, und denjenigen, der zur Tötung des anderen in anderer Weise mitwirkt, für straflos. Sie glauben sogar, daß die Unrichtigkeit der subjektiven Teilnahmetheorie sich daraus ergebe, daß diese hier die straflose Beihilfe zum Selbstmord nicht von einer strafbaren Teilnahme abgrenzen könne. Das ist m. E. beides nicht richtig. Zunächst ist es willkürlich, darauf abzustellen, ob der Täter dem anderen eine Verletzung beibringt. Vom Standpunkt der objektiven Theorie aus müßte darauf abgestellt werden, ob er eine tatbestandsmäßige Tötungshandlung (Ausführungshandlung) vornimmt oder nicht. Das ist etwas durchaus anderes.

ε) Das RG. grenzt in neuerer Zeit (in Übereinstimmung mit Frank!) die Ausführungshandlung gegenüber der Vorbereitungshandlung dahin ab, daß ein Anfang der Ausführung in allen Handlungen zu finden sei, die „bei ungestörtem Fortgang, also in ihrem regelmäßigen Verlauf unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandsmerkmals . . . führen" . . . „und eben wegen dieser Zusammengehörigkeit mit der zur Erfüllung des vollendeten Verbrechens erforderlichen Ausführungshandlung als deren Bestandteil erscheinen" (RG. 51, 343; 59, 2; 66, 142). Das RG. erklärt aber weiter in RG. 64, 370 ff. schon die (nicht mit Gehilfenvorsatz erfolgte) Hingabe des Gifts an den Mörder, der es dem Dritten beibringt, als (i. S. des § 222 StGB.) tatbestandsmäßige Tötungshandlung.

η) Aus den bisherigen Erwägungen ergibt sich m. E. die Lösung für folgende Beispiele:

1. B. will C. durch Gift töten. A. verschafft das Gift dem B. und übergibt es ihm. B. bringt mit diesem Gift C. um.
   a) A. will den Tötungserfolg „als eigenen", er „will ihn sich zurechnen lassen. Für A. nach RG.: Mord in Mittäterschaft.
   b) A. will lediglich die Handlung des B. unterstützen. Für A. nach RG.: Beihilfe zum Mord.
2. B. will sich selbst durch Gift töten. A. verschafft das Gift dem B. und übergibt es ihm. B. bringt sich mit diesem Gift um.
   a) A. will den Erfolg der Tötung „als eigenen": § 211 oder § 212 oder § 216 StGB.
   b) A. will lediglich die eigene Handlung des B. unterstützen: m. E. de lege lata straflos (wirkliche Sterbehilfe).

Im vorl. Falle setzt der Angekl. mit dem Tötungsvorsatz — seiner Vorstellung nach — eine tatbestandsmäßige Ausführungshandlung: also Versuch aus § 211 oder § 212.

5. a) In dem Beibringen der Schnitte liegt aber möglicherweise

[1]) JW. 1934, 1356.

zur Vollendung der Tötung für ausreichend gehalten, so würde sich an dem Ergebnis nichts ändern; wegen der vom SchwG. angenommenen fortgesetzten Handlung wäre solchenfalls eben schon die Vornahme eines jeden Schnittes als ein beendeter Versuch anzusehen (vgl. RGSt. 39, 220).

Es kann sich hiernach nur fragen, ob § 46 Nr. 2 StGB. Anwendung finden kann. Auch das ist indessen mit dem SchwG. zu verneinen. Erforderlich ist nach der genannten Gesetzesbestimmung, daß der Täter zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens gehörigen Erfolges durch eigene Tätigkeit abgewendet hat. Voraussetzung ist hiernach die Wirksamkeit der eigenen Tätigkeit. Die Abwendung des Erfolges muß durch die Tätigkeit des Täters verursacht worden sein (RGSt. 1, 375; 45, 183 [186]). Beruht der Nichteintritt des Erfolges nicht auf der späteren Tätigkeit des Täters, sondern auf einer infolge unzulänglicher Verursachung von Anfang an bestehenden Unmöglichkeit — fehlgeschlagenes Verbrechen —, dann besteht für die Anwendung des § 46 Nr. 2 StGB. kein Raum. Glaubte der Täter in einem solchen Falle, daß durch seine spätere Tätigkeit der Erfolg abgewendet werde, so kann dies im Hinblick auf den Wortlaut des § 46 Nr. 2 StGB. keine Beachtung finden. An dieser vom RG. bereits in der Entsch. RGSt. 51, 204 [211] vertretenen Rechtsansicht war festzuhalten. Die sich aus dieser Rspr. für Fälle der vorliegenden Art ergebende Härte kann nur durch Änderung des § 46 Nr. 2 StGB. beseitigt werden. Die Rev. kann sich für die Richtigkeit ihrer gegenteiligen Meinung

---

zugleich eine Körperverletzung gem. §§ 223, 223 a StGB. RG. 61, 375 hält bekanntlich Körperverletzung und Totschlagsversuch in Tateinheit für unmöglich auf Grund folgender Erwägungen: Eine Tötung könne anders als durch Gesundheitsbeschädigung nicht gedacht werden. Wer einen anderen nur körperlich verletzen will (mit unbedingtem Verletzungsvorsatz handelt), wolle begrifflich notwendig ihn nicht töten. Der bedingte Vorsatz steht *juristisch* unbedingtem Vorsatz gleich, also könne jemand begrifflich notwendig auch nicht unbedingten Tötungsvorsatz mit bedingtem Körperverletzungsvorsatz oder unbedingten Körperverletzungsvorsatz mit bedingtem Tötungsvorsatz verbinden. Diese Überlegung enthält einen bösen Denkfehler! Es wird aus einem *logischen* Obersatz und einem *juristischen* Untersatz ein „logischer" Schluß gezogen. Der Fehler liegt einfach darin, daß zwar juristisch, aber nicht auch logisch bedingter Vorsatz dem unbedingten gleichsteht (*Frank*, V vor § 211 und v. *Liszt-Schmidt* § 85 III lehnen jenes Urteil mit Recht ab). Daher kann auch im vorl. Falle der Angekl. mit dem unbedingten Tötungsvorsatz den bedingten Vorsatz einer Körperverletzung verbunden haben. In diesem Falle würde an sich Tötungsversuch und Körperverletzung tateinheitlich zusammentreffen.

b) Die L. hatte aber in ihre *Tötung* gewilligt. Berührt dieser Umstand etwa die Rechtswidrigkeit der Körperverletzung?

In dem Verlangen der Tötung oder in der Einwilligung in die Tötung liegt zwar nicht ohne weiteres auch eine Einwilligung in die Körperverletzung (VerStrSen. in RG. 28, 213, 3. Sen. in RG. 55, 189); wohl aber *kann* — das ist reine Tatfrage — mit der Einwilligung in die Tötung die bedingte Einwilligung in die möglicherweise nur erfolgende Körperverletzung verbunden sein.

Für das Recht des StGB. vor dem Änderungsgesetz von 1933 hatte die Rspr. ursprünglich angenommen, daß die Einwilligung in die Körperverletzung stets unerheblich sei, weil man über seinen Körper nicht verfügen könne. Später ist zwischen leichten und schweren oder zwischen einfachen und gefährlichen Körperverletzungen unterschieden worden. Endlich hat man (mit Recht) auch diese Unterschiede verworfen und die Einwilligung für grundsätzlich erheblich erklärt, für unerheblich dann, wenn nach den besonderen Umständen des Falles angenommen werden mußte, daß die Einwilligung der Rechtsordnung zuwiderliefe; dies wurde insbes. bejaht, wenn die *Einwilligung* gegen die guten Sitten verstieß (RG.: JW. 1928, 2229; ObLG. München: JW. 1929, 1481).

Durch Ges. v. 26. Mai 1933 ist § 226 a geschaffen worden, der bestimmt: „Wer eine Körperverletzung mit Einwilligung des Verletzten vornimmt, handelt nur dann rechtswidrig, wenn die *Tat* trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt."

Ob die Tat im vorl. Falle gegen die guten Sitten verstößt, kann man m. E. auf Grund der mitgeteilten Urteilsfeststellungen nicht zweifelsfrei entscheiden. Wahrscheinlich dürfte die Frage zu bejahen sein.

II. § 46 StGB. unterscheidet zwischen beendetem und unbeendetem Versuch. Beendeter Versuch liegt dann vor, wenn „nach der Vorstellung des Täters nichts weiter zu tun erforderlich ist, um den beabsichtigten Erfolg herbeizuführen, als was er getan hat" (RG. 45, 185; a. A. LpzKomm., I zu § 46). Also war der Versuch im vorl. Falle *beendet*. Der Angekl. hatte geglaubt, daß für ihn nichts weiter zu tun wäre, der Tod der L. würde schon eintreten.

An sich würde nun folgende Schlußfolgerung naheliegen:

Wie der Gesetzgeber die Betätigung des bösen Willens bestraft, so will er die Betätigung des guten Willens belohnen. Tritt also beim Versuch mit untauglichem Mittel oder beim fehlgeschlagenen Verbrechen Bestrafung ein, so müßte der Täter, falls er nicht erkennt, daß das Mittel untauglich ist oder das Verbrechen fehlgeschlagen ist, mit der Wohltat des § 46 Ziff. 2 belohnt werden, wenn er Handlungen vornimmt, die an sich geeignet gewesen wären, „den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens" ... „gehörigen Erfolges" abzuwenden.

Dieser Schluß wird jedoch für das geltende Recht mit Recht allgemein abgelehnt. Mit dem General- und Spezialpräventionszweck des StGB. steht zwar die Bestrafung der Betätigung des *bösen* Willens im engsten Zusammenhang; die Notwendigkeit der Belohnung der Betätigung erfolglosen *guten* Willens läßt sich aus diesem Zwecke nicht ableiten.

Der Gesetzgeber hat demgemäß durch die Fassung „abgewendet hat" zum Ausdruck bringen wollen, daß der Täter die wirklich verletzte oder doch gefährdete Rechtsordnung wieder befriedet haben müsse. Im übrigen soll der Täter den Zufall der Betätigung des bösen Willens tragen (vgl. vor allem A. *Baer*, Rücktritt und tätige Reue bei untauglichem Versuch, in v. *Lilienthals* Strafrechtl. Abhandl. Heft 114 S. 27 u. bes. S. 38, v. *Liszt* § 48 II, *Frank*, Bem. III 1 zu § 46, LpzKomm., Anm. 5 c zu § 46 und *Allfeld*, 1934, § 36 VI 2 b S. 202 Fußn. 53).

Der damalige MinDir. Dr. *Bumke* bemerkte in der Verhandlung des Strafrechtsausschusses des Reichstags v. 12. Okt. 1927 auf die Frage des Abg. Emminger: „Ist Abstandnahme von der Erneuerung eines fehlgeschlagenen Versuchs Rücktritt vom Versuch?": Die Abstandnahme von der Erneuerung des fehlgeschlagenen Versuchs sei kein strafbefreiender Rücktritt. Hier sei das, was schon geschehen sei, ein in sich abgeschlossenes Ereignis. Ob der Täter nunmehr eine neue Tat begehe oder davon Abstand nehme, habe auf dieses abgeschlossene Ereignis keinen Einfluß (Niederschrift über die 14. Sitzung dieses Ausschusses S. 8).

B. Die früheren Rechte, das ausländische Recht und die Entwürfe beantworten die unter A behandelten Fragen zum Teil anders.

I. 1. Das alte germanische Recht kennt keine Bestimmung wie § 216 StGB. Der freie Mann hatte Verfügung auch über sein Leben (*Wachenfeld*, Das Recht, Bd. 8 S. 142). Auch die Carolina enthält keine besondere Bestimmung für diesen Fall. Das verbesserte preuß. Landrecht von 1721, 6, 4 setzte für Tötung auf ernstliches Verlangen die Todesstrafe aus.

§ 834 II 20 ALR. bestrafte Tötung auf ernstliches Verlangen mit Festung oder Zuchthaus und stellte dieser Tötung die Beihilfe zum Selbstmord gleich. Das PrStGB. von 1851 enthält wiederum keine besonderen Bestimmungen.

2. a) Die aus dem code pénal hervorgegangenen fremden Rechte regeln die Tötung auf ernstliches Verlangen nicht besonders (vgl. E. *Rupp*, Das Recht auf den Tod, 1913, S. 25). In *Frankreich* legt man den Art. 295 code pénal in neuerer Zeit dahin aus, daß auch auf die Tötung auf ernstliches Verlangen die Vorschriften über Mord oder Totschlag anzuwenden seien (*Garcon*, Code pénal annoté, Anm. 237 ff. zu Art. 295).

b) Der vollendete Selbstmord wird heute in den Rechten der meisten Kulturvölker nicht mehr bestraft. Bis 1823 wurde aber noch in *England* der felo de se begraben „on a public highway with a stake being driven through the body". Der Versuch des Selbstmords wird in England noch heute als misdemeanor bestraft. Auch einige nordamerikanische und indische Rechte bestrafen ihn heute noch (vgl. v. *Liszt* in VDASt., Besonderer Teil, Bd. 5 S. 134).

In *Österreich* sind die den Selbstmord betreffenden Bestimmungen der §§ 90—92 Teil II des StGB. von 1803 erst 1850 aufgehoben worden. Selbstmord und Selbstmordversuch sind heute nicht mehr strafbar, Anstiftung und Beihilfe als solche auch nicht, wohl aber als selbständige Vergehen auf Grund von § 431 oder § 355 des Allgemeinen Strafgesetzes v. 27. Mai 1852 (*Altmann-Jacob*, 1928, Anm. II zu § 134).

Italien bestraft den „omicidio del consenziente" schwerer, wenn er sich gegen Jugendliche oder Geisteskranke richtet oder wenn der Einwilligende getäuscht worden ist (Art. 579 codice penale). Art. 580 bestraft die „istignazione o aiuto al suicidio", und zwar auch beim versuchten Selbstmord, Art. 580 II 1.

3. Die deutschen Entwürfe enthalten bisher sämtlich dem § 216

nicht auf die Entsch. des erk. Sen. (RGSt. 68, 82[2])) berufen. Nur für den nicht beendeten Versuch gilt der dort vertretene Grundsatz, daß bei Abstandnahme des Täters von der Durchführung der noch für möglich gehaltenen Tat der Rücktritt nicht deshalb als ein unfreiwilliger angesehen werden kann, weil objektiv die Möglichkeit des Taterfolges nicht mehr besteht. Auf den beendeten Versuch kann dieser Grundsatz keine Anwendung finden. Für die Entsch. der Frage, ob beendeter Versuch vorliegt, ist die subjektive Einstellung des Täters der maßgebende Ausgangspunkt. War der Täter durch die Vornahme neuer auf den Taterfolg gerichteter Handlungen in der Lage, den mißglückten Versuch doch noch zum Taterfolg zu bringen, und unterläßt er die Vornahme dieser neuen Handlungen, so liegt, wenn beendeter Versuch vorlag, lediglich eine unterlassene Wiederholung des fehlgeschlagenen Verbrechens vor. Ein derartiges Verhalten des Täters ist schon deshalb rechtlich unbeachtlich, da der Rücktritt vom beendeten Versuch nach der ständigen Rspr. des RG. (RGSt. 39, 220; 57, 278) aktives Handeln voraussetzt, somit nicht durch ein bloßes Unterlassen neuer, auf den Taterfolg gerichteter Handlungen erfüllt werden kann.

(2. Sen. v. 17. Sept. 1934; 2 D 839/33.) [L.]

**16. § 263 StGB. Betrug bei Eingehung von Dienstverträgen.†)

Der Vermögensschaden ergibt sich bei dem Betrug, der bei Eingehung eines Vertrages begangen wird, durch Vergleichung des Vermögensstandes des Verletzten, wie er vor dem Abschluß des Vertrages bestanden hat, mit dem, der durch den Vertragsschluß herbeigeführt worden ist (RGSt. 16, 1 f.). Diese Vergleichung ergibt in den hier fraglichen Fällen folgendes: Während die Dienstverpflichteten vor dem Vertragsschluß in der Lage gewesen waren, über ihre Arbeitskraft — sei es unmittelbar, sei es in der Form des Abschlusses von Dienstverträgen — zu eigenem Nutzen zu verfügen, wurden sie durch den Abschluß der Verträge mit den Angekl. genötigt, ihre Arbeitskraft zu deren Verfügung zu stellen, ohne aber — bei der festgestellten Vermögenslosigkeit der Angekl. und bei dem Fehlen ihres Willens, die Dienstverträge auch ihrerseits durch Zahlung der vereinbarten Vergütung zu erfüllen — eine Aussicht auf entsprechenden Lohn zu haben. Das genügt zum Nachweis des Vermögensschadens. Es bedurfte keiner Prüfung nach der Richtung, ob die von den Angekl. geschädigten Personen in der Lage gewesen sein würden, anderweit bezahlte Arbeit zu finden. Auch ist nach dieser Richtung ohne rechtliche Bedeutung, daß nach § 888 Abs. 2 ZPO. Dienstleistungen auf Grund eines Dienstvertrages nicht erzwungen werden können. Durch die genannte rechtliche Bestimmung wird nichts daran geändert, daß es sich bei der Eingehung einer Verpflichtung zur Leistung von

---

entsprechende Bestimmungen (VE. § 215, GE. § 255, KE. § 281, E. 1919, § 284, RT. 1927 § 247).

§ 248 des Entw. 1927 bestraft „Verleitung" zum Selbstmord, nicht die Beihilfe, ebenso bestraft schon § 257 des GE. 1911 die Anstiftung zum Selbstmord. Diese Unterscheidung ist von Schäfer in der 64. Sitzung des Strafrechtsausschusses v. 14. Mai 1929 eingehend begründet worden. Es ist u. a. darauf hingewiesen worden, daß bei der Beihilfe zum Selbstmord viel häufiger Fälle mit edlen Motiven vorkommen werden. Wenn der Täter eigennützige Motive hat, so wird er regelmäßig zur Verleitung schreiten (vgl. die amtliche Niederschrift über diese Sitzung auf S. 6).

II. Die Behandlung der Frage des Rücktritts vom beendeten untauglichen Versuch oder vom fehlgeschlagenen Verbrechen durch das geltende Recht hat man vielfach als unbillig empfunden. § 27 Abs. 3 des Entw. 1927 bestimmt daher: „Unterbleibt die Ausführung oder der Erfolg ohne Zutun des Zurücktretenden, so genügt, solange er das nicht weiß, zu seiner Straflosigkeit sein ernstliches Bemühen, die Ausführung zu verhindern oder den Erfolg abzuwenden."

Die Denkschrift des PrJustMin., Nationalsozialistisches Strafrecht, bemerkt auf S. 135:

„Ferner ist es verfehlt, beim Rücktritt vom beendeten Versuch die Strafmilderung darauf entscheidend abzustellen, ob es dem Täter zufällig gelungen war, den Erfolg abzuwenden. Es kann vielmehr allein darauf ankommen, ob der Täter seinen zum Ausdruck gebrachten verbrecherischen Willen aufgegeben hatte und ernstlich bemüht war, die Folgen der Tat abzuwenden."

Schließlich muß aber auf die Stellungnahme der amtlichen Strafrechtskommission von 1934 zu den hier in Betracht kommenden Fragen hingewiesen werden. Freisler führt in dem Bericht dieser Kommission auf S. 35—36 folgendes aus:

„Das bisherige Strafrecht setzt sich auch mit den Fällen auseinander, in denen der Täter vom Versuche zurücktritt. Mit dem Fortfall der unterschiedlichen Behandlung des Versuchs und der vollendeten Tat ist der Rücktritt vom Versuch zusammengeflossen mit der tätigen Reue. Die Reue als Gemütszustand kann den Gesetzgeber nur insofern berühren, als er dem Richter die Möglichkeit geben muß, bei der Strafzumessung diese Reue als Anzeichen für eine geringere Nachhaltigkeit des verbrecherischen Willens des Täters oder gar für die Überwindung des schlechteren durch das bessere Ich im Täter zu werten. Hat jedoch der Gemütszustand der Reue zu aktiven Handlungen des Täters geführt, die den Eintritt des Erfolges der Tat verhindert haben, so wird eine Strafe häufig ebensowenig zur Sicherung des Volksfriedens wie als Sühne erforderlich sein. Und das gleiche muß gelten, wenn der Täter in Betätigung seiner Reue sich nach besten Kräften bemüht hat, das Eintreten der Tatwirkung zu verhindern, wenn eine Tatwirkung auch nicht eingetreten ist, dies jedoch nicht dem Bemühen des Täters, sondern anderen Kräften zu danken ist. Für diese Fälle der tätigen Reue wird dem Richter die Möglichkeit zu geben sein, die Strafe zu mildern oder von ihr abzusehen. Ein Anspruch auf Strafmilderung oder Straflosigkeit sollte jedoch nicht festgelegt werden; das wäre ein Verstoß gegen die Stellung des Einzelnen zum Volk, wie sie dem Nationalsozialismus vorschwebt, der auch nicht durch das reichlich theoretisch und lebensferne Argument, man müsse einen Anreiz zur tätigen Reue schaffen, entschuldigt werden könnte.

Alles weitere auf dem Gebiet der tätigen Reue aber muß in die Strafzumessung verwiesen werden. So — ganz abgesehen von der Wiedergutmachung nach vollendeter Tat — insbes. der Fall, daß der reuige Täter sich zwar ehrlich bemüht, das Eintreten von Tatwirkungen zu verhindern, hierbei aber nicht von Erfolg beglückt ist, sei es auch durch das Dazwischentreten von Kräften, auf die er keinen Einfluß hat. Für sein Handeln muß man eben einstehen! Beim Handeln selbst muß man sich dessen bewußt sein, daß die Wirkungen dieses Handelns nicht in Äonen untergehen! Das Risiko des Gelingens der Reuehandlung darf also nicht dem Volk, sondern muß dem Täter aufgebürdet werden! Handelt das Gesetz anders, so würde es das Willensstrafrecht vom individualistischen Standpunkt aus betrachten. So erscheint also diese etwas abgelegene Sonderfrage des Strafrechts als ein Prüfstein dafür, ob das kommende Strafrecht seiner Grundeinstellung treu bleibt."

RA. Dr. Matzke, Berlin.

Zu 16. Das Urteil bezieht sich auf den bekannten Beschl. der VerStrSen. v. 20. April 1887 (RGSt. 16, 1 ff.), in welchem für die Beantwortung der Frage nach der Vermögensbeschädigung im Gebiete des Betrugs § 263 StGB. die sog. objektive Theorie zugrunde gelegt wird, unbeschadet der Beurteilung der Schädigung nach Maßgabe der individuellen Verhältnisse des Betroffenen (S. 7, 9). Daß solche Vermögensbeschädigung durch den Vertragsschluß als solchen herbeigeführt werden kann, begegnet keinem Bedenken.

In diesem so gegebenen Rahmen verdient die Stellungnahme des 3. StrSen. im vorliegenden Urteil vollste Zustimmung. Sie geht dahin, daß schon die bloße Bindung der Arbeitskraft einen „Vermögensschaden" darstellt, ohne daß es der Prüfung bedarf, „ob die von den Angekl. geschädigten Personen in der Lage gewesen sein würden, anderweit bezahlte Arbeit zu finden". Dieser grundsätzliche Standpunkt ist schon für das geltende Recht, und zwar auch das der vergangenen Zeit, der einzig richtige. Wäre diese „Wertschätzung" der Arbeitskraft als solcher, aber auch die entsprechende „Wertschätzung" beispielsweise der Gewährung eines Platzes im fahrenden Zug u. ä. (ganz ohne Rücksicht auf die anderweitige Verwertungsmöglichkeit hinsichtlich dieses Platzes im konkreten Falle oder auf die Entstehung besonderer Transportkosten) stets klar erkannt worden, so wäre uns mancher unfruchtbare Streit in der Frage des sog. blinden Passagiers u. ä. (Frank, Komm. StGB. § 263 V 5) erspart geblieben. Dieser grundsätzliche Standpunkt bei der Bewertung der Arbeitskraft als eines selbständigen Wertes entspricht aber namentlich ganz besonders der heute unter Berücksichtigung nationalsozialistischen Gedankengutes gebotenen Auslegung des § 263 StGB. Er wird im kommenden deutschen Strafrecht noch weitere Ausgestaltung und Anwendung erfahren müssen und erfahren.

Prof. Dr. Edm. Mezger, München.

[2]) JW. 1934, 1356.

Diensten um eine das Vermögen belastende Verbindlichkeit handelt. Das zeigt sich alsbald, wenn sich der zur Leistung Verpflichtete der Erfüllung der Verbindlichkeit entzieht oder ihr in anderer Weise zuwiderhandelt. Im übrigen ist es anerkannten Rechtes, daß sogar die durch Täuschung herbeigeführte Eingehung einer nicht klagbaren Verbindlichkeit (z. B. aus Spielvertrag) die Verurteilung wegen Betruges begründen kann (vgl. RGSt. 28, 401; 36, 205; 40, 29).

(3. StrSen. v. 29. Okt. 1934; 3 D 1082/34.) [Hn.]
⟨= RGSt. 68, 379.⟩

****17.** § 266 Abs. 1 StGB. i. d. Fass. des RGes. v. 26. Mai 1933 (RGBl. 298). Erfüllung des Mißbrauchstatbestandes durch den Leiter einer Heilstätte des Roten Kreuzes, der unbefugt eine zur Heilstätte gehörige Villa für sich benutzte und Verwandte bei sich aufnahm, die er auf Kosten der Heilstätte mit verpflegen ließ und teilweise eigenmächtig in Stellen unterbrachte. Die Strafbarkeit der hierdurch erfüllten fortgesetzten Handlung richtet sich nach der neuen Fassung des § 266 StGB., wenn die Kette der unselbständigen Einzelhandlungen erst nach dem Inkrafttreten des RGes. v. 26. Mai 1933 zum Abschluß gelangt ist. †)

Dem Angekl. war durch einen Anstellungsvertrag mit dem Volksheilstättenverein vom Roten Kreuz „die kaufmännische Leitung und Führung der Verwaltungsgeschäfte" der Heilstätte des Vereins in H. einschließlich des Rechts der Einstellung und Kündigung des Anstaltspersonals übertragen. Er mißbrauchte die ihm eingeräumten Verwaltungsbefugnisse, indem er für sich und seine Frau, zeitweise auch für eine Verwandte und eine Hausangestellte fortlaufend vom Beginn seiner Tätigkeit bis zu seiner Entlassung (bis Nov. 1933) unentgeltlich, ohne dazu berechtigt zu sein, die volle Verpflegung aus der Küche der Anstalt bezog, ferner, obwohl ihm nur das Wohnrecht in zwei Zimmern des Anstaltsgebäudes eingeräumt war, eine 8-Zimmer-Villa, die dem Volksheilstättenverein gehörte und früher von dem Vorgänger des Angekl. bewohnt worden war, für sich in Gebrauch nahm, zahlreiche Möbel und Haushaltungsgegenstände aus dem Anstaltsgebäude in die Villa schaffte und dort benutzte, ohne dazu berechtigt zu sein, seinen Schwager ohne Wissen des Vereins als Propagandachef gegen monatliche Bezüge von 460 *RM* anstellte und sich selbst für Okt. und Nov. 1933 statt 370 *RM*, die ihm als Gehalt zustanden, 820 *RM* auszahlen ließ. Hierdurch habe, wie das Urt. ausführt, der Angekl., der genau gewußt habe, wie weit seine Befugnisse gingen und was ihm selbst nach seinem Anstellungsvertrage zustand, vorsätzlich fortgesetzt die ihm durch Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, mißbraucht, dadurch dem Volksheilstättenverein Nachteil zugefügt und sich der fortgesetzten Untreue nach § 266 Abs. 1 StGB. i. d. Fass. v. 26. Mai 1933 schuldig gemacht.

Die von der StrK. festgestellten vier unselbständigen Einzelhandlungen beruhten auf der stückweisen Verwirklichung eines einheitlichen Vorsatzes, wobei jede der unselbständigen Einzelhandlungen für sich nach der äußeren und inneren Tatseite den Tatbestand derselben Straftat erfüllte. Die Annahme einer fortgesetzten Handlung ist somit nicht zu beanstanden (RGSt. 67, 392[1])). Mit der Entnahme der Verpflegung ohne Entgelt, zu der er nicht berechtigt war, hat der Angekl. be-

---

Zu **17.** I. Soweit § 246 StGB. in Frage steht, ist gegen das Urteilsergebnis nichts zu erinnern. Durch die vier Einzelhandlungen, derentwegen Anklage erhoben war, wird der neue Untreuetatbestand einwandfrei verwirklicht. Anders steht es mit der Begründung. Hier muß ich dem erk. Sen. einen Vorwurf machen, den ich schon einmal gegen ein Urt. des 2. Sen. erhoben habe — nämlich mangelnde Klarheit über den grundsätzlichen Aufbau des § 266 (JW. 1934, 2851[17] Anm.).

Zutreffend wird in dem Urt. zunächst festgestellt, daß der neue § 266 in zwei selbständige, gleichwertig nebeneinander gestellte Untertatbestände zerfällt, den sog. Mißbrauchs- und den sog. Treubruchstatbestand (so auch Schwinge-Siebert S. 17). Die Art und Weise, wie der Senat diese Untertatbestände zur Anwendung bringt, läßt aber auf eine rechtsirrige Anschauung vom Wesen des erstgenannten Einzeltatbestands schließen, denn es ist unrichtig, daß auch die unentgeltliche Entnahme der Verpflegung aus der Anstaltsküche, die unbefugte Ingebrauchnahme der 8-Zimmer-Villa und die eigenmächtige Erhöhung der Gehaltsbezüge den Mißbrauchstatbestand erfüllt. Nach der Vorgeschichte des neuen § 266 kann kein Zweifel sein, daß nur in rechtsgeschäftlichem Handeln ein Mißbrauch der Verfügungsbefugnis i. S. des Gesetzes liegen kann. § 266 wollte in seinem ersten Teile den Mißbrauchstatbestand so übernehmen, wie er der bisherigen Mißbrauchstheorie entsprach (MinDir. Schäfer spricht in der DJZ. 1933, 794 ausdrücklich von „Verwertung und Kombinierung der Grundgedanken beider Theorien"). Bei den genannten Fällen handelte es sich aber um bloß tatsächliches Verhalten, es kommt also der zweite Untertatbestand auf sie zur Anwendung.

II. Wie es steht, falls während der Verübung der Teilakte einer fortgesetzten Handlung eine Änderung des Gesetzes erfolgt, ist eine schwierige Frage, die von einer allgemein anerkannten, befriedigenden Lösung noch weit entfernt ist. Welches Gesetz ist auf die fortgesetzte Handlung anzuwenden: das mildeste Gesetz (hier also der tatbestandsmäßig enger gefaßte § 266 StGB. ä. F.), das bei dem letzten Akt geltende oder beide Gesetze?

Eine weitverbreitete Ansicht hält die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 StGB. für gegeben und bringt demzufolge das mildeste Gesetz zur Anwendung (so z. B. Liszt-Schmidt, 26. Aufl., S. 351; Allfeld, Lehrbuch des Strafrechts, 9. Aufl. [1934] S. 236). Das führt indes zu praktisch sehr unbefriedigendem Ergebnis, weil es den Täter in doppelter Weise privilegiert: zunächst durch die aus Billigkeitserwägungen erfolgende Zusammenfassung der Teilakte zur juristischen Einheit des fortgesetzten Delikts und dann noch einmal durch Heranziehung des Grundsatzes der Rückwirkung des milderen Gesetzes. Doerr (Das fortgesetzte Delikt [1908] S. 195) macht zur Verteidigung der Gegenansicht mit Recht geltend: „Daß hierin eine Unbilligkeit liege, läßt sich um so weniger behaupten, als der Täter ja in der Lage ist, zur Vermeidung der härteren Strafe des neuen Gesetzes mit dessen Inkrafttreten seine bislang fortgesetzte Verfehlung einzustellen; tut er dies nicht, dann trifft ihn die schwerere Strafe mit vollem Recht, und es besteht auch aus Billigkeitsgründen nicht der geringste Anlaß, ihn wesentlich besser zu stellen, als den, der erst unter neuem Gesetz die strafbare Handlung beginnt."

Die Rspr. ist infolgedessen auch andere Wege gegangen. Auf den Wortlaut des § 2 Abs. 2 StGB. gestützt, der von einer begangenen Handlung spreche und damit verlange, daß der Wechsel der Gesetzgebung eingetreten sei, nachdem die strafbare Handlung abgeschlossen war, lehnt sie eine Berücksichtigung des milderen Gesetzes ab und behandelt den letzten Akt der fortgesetzten Handlung als entscheidend (so z. B. RGSt. 56, 56 mit Hinweisen auf die ältere Judikatur des RG.). Nach einer Begründung dafür, warum es auf die anderen Teilakte nicht ankommt, sucht man freilich vergebens.

Zu dem Problem ist zunächst einmal zu bemerken, daß sich aus § 2 StGB. gar nichts entnehmen läßt. Der Fall, daß das fortgesetzte Verbrechen zum Teil vor, zum Teil nach dem Wechsel der Gesetzgebung begangen ist, wird durch diese Vorschrift ihrem Sinn und Zweck nach nicht berührt (so mit Recht auch Höpfner, Einheit und Mehrheit der Verbrechen, Bd. 2 [1908] S. 238). Der Gesetzgeber hat bei der Schaffung des § 2 an einen solchen Fall nicht gedacht, man darf ihn infolgedessen auch nicht darunter zwingen wollen.

Dann ergibt sich aber folgendes als Lösung: Zunächst ist zu beachten, daß die Zusammenfassung mehrerer Teilakte zu einer fortgesetzten Handlung eine bloße gedankliche Hilfskonstruktion ist. Wir bedienen uns ihrer, um die Unbilligkeit zu vermeiden, daß jemandem eine Mehrzahl von Delikten zur Last gelegt wird, der in der gleichen Weise einer ständig wiederkehrenden Versuchung erlegen ist. Der Gesichtspunkt der Zusammenfassung zu einer rechtlichen Einheit ist auf die Strafzumessung beschränkt, sie darf deshalb nicht ohne besonderen Grund auf andere Teile der richterlichen Tätigkeit übertragen werden. Soweit nicht die Verhängung der Strafe in Frage steht, müssen wir die Teilakte als das behandeln, was sie tatsächlich sind, nämlich eine Mehrheit von Tatbestandsverwirklichung. Als solche aber erfüllen sie teils das alte, teils das neue Gesetz — es liegt somit ein Fall der Gesetzeskonkurrenz vor, der auf die Strafzumessung insofern zurückwirkt, als er den Richter nach allgemeinen Grundsätzen zwingt, nach dem härteren Gesetz zu entscheiden, da er bei der Verhängung der Strafe die gesamte Tätigkeit als eine Einheit behandeln muß. Das kommt im Ergebnis auf die Ansicht hinaus, die schon Lobe vertreten hat (LpzKomm. § 2 Erl. III; ähnlich wohl auch Kitzinger, Ort und Zeit der Handlung im Strafrecht [1902] S. 248).

Prof. Dr. Erich Schwinge, Halle a. d. S.

[1]) JW. 1934, 1785.

reits vor dem am 1. Juni 1933 erfolgten Inkrafttreten des RGes. v. 26. Mai 1933 begonnen. Die Kette der vom Fortsetzungszusammenhang erfaßten unselbständigen Einzelhandlungen ist jedoch erst nach diesem Zeitpunkt zum Abschluß gekommen. Hiernach war die Strafbarkeit der fortgesetzten Handlung ausschließlich nach der neuen Fassung des § 266 StGB. zu beurteilen (RGSt. 56, 54).

Durch diese Gesetzesbestimmung sind zwei selbständige, gleichwertig nebeneinandergestellte Tatbestände unter Strafe gestellt: einerseits der Mißbrauch einer durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumten Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten (Mißbrauchstatbestand), andererseits die Verletzung einer dem Täter kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder Treuverhältnisses obliegenden Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen (Treubruchtatbestand). Hierzu muß kommen, daß durch den Mißbrauch oder durch den Treubruch dem, dessen Vermögensinteressen der Täter zu betreuen hatte, Nachteil zugefügt worden ist. Ob der Treubruchtatbestand nur dann zur Anwendung kommen soll, wenn der Mißbrauchstatbestand versagt, kann hier unerörtert bleiben.

Die Ansicht der StrK., daß der Angekl. sich in den vier festgestellten, als unselbständige Handlungen in Betracht kommenden Fällen die ihm durch Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, mißbraucht und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hatte, Nachteil zugefügt hat, ist nach den Feststellungen nicht zu beanstanden.

Durch den Anstellungsvertrag war dem Angekl. die Befugnis eingeräumt, über das Vermögen des Volksheilstättenvereins, soweit es die Heilstätte in H. betraf, zu verfügen und den Volksheilstättenverein zu verpflichten. Die Entnahme der Verpflegung, die Einstellung des Schwagers als Propagandachef und die eigenmächtige Gehaltserhöhung erfüllten die Voraussetzungen eines Mißbrauchs dieser Befugnis. Die in der Heilstätte hergestellte Kost, die er sich ohne jede Berechtigung und ohne die Absicht eines Entgelts aneignete, war ein Vermögensstück des Auftraggebers. Durch die Anweisung an den Kassierer, ihm den eigenmächtig erhöhten Gehalt auszuzahlen und durch die Empfangnahme des Betrages, der das ihm vertragsmäßig zustehende Gehalt überstieg, verfügte er unter Mißbrauch seiner Machtstellung über Vermögensstücke des Auftraggebers. Durch die Einstellung des Schwagers, die über den Rahmen des genehmigten oder des normalen Wirtschaftsplans hinausging, verpflichtete er den Verein unter Mißbrauch der ihm zustehenden Befugnis zu Gehaltszahlungen und Auslagen. Aber auch durch die eigenmächtige Ingebrauchnahme der 8-Zimmer-Villa und der Haushaltungsgegenstände hat er seine Befugnis, über Vermögensstücke des Vereins zu verfügen, mißbraucht. Nach der neuen Fassung des § 266 StGB. ist es im Gegensatz zur früheren Fassung des § 266 Nr. 2 StGB. nicht mehr erforderlich, daß die Handlung des Täters in einem Verfügen über Vermögensstücke besteht; es genügt vielmehr jede Handlung, die nach außen im Rahmen der Befugnis, über Vermögensstücke zu verfügen, liegt, im Innenverhältnis aber die Grenzen des Erlaubten so erheblich überschreitet, daß sie sich als Mißbrauch darstellt. Die Handlung kann somit auch in einer vertragswidrigen Ingebrauchnahme einer Sache bestehen, über die der Treuhänder nach außen zu verfügen berechtigt ist. Daß die Ingebrauchnahme der Wohnung und der Möbel durch den Angekl. im vorl. Falle diese Voraussetzungen erfüllte, kann nach den getroffenen Feststellungen nicht bezweifelt werden.

Daß durch die Handlungen des Angekl. dem Volksheilstättenverein, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hatte, ein Nachteil zugefügt wurde, ergibt sich bei der Entnahme der Kost ohne Entgelt, der Einstellung des Schwagers als Propagandachef und der eigenmächtigen Gehaltserhöhung ohne weiteres aus der Art der Handlungen. Aber auch durch die Ingebrauchnahme der 8-Zimmer-Villa und der Haushaltungsgegenstände durch den Angekl. erwuchs für den Verein ein Vermögensnachteil. Er bestand bei der Ingebrauchnahme der Wohnung darin, daß dem Verein, wenn auch vorübergehend, die Möglichkeit genommen worden war, sie entgeltlich anderweitig zu verwerten, und bei der Benützung der aus den Räumen der Anstalt entnommenen Möbel und Haushaltungsgegenstände darin, daß sie dem Betrieb des Vereins entzogen waren. Daß die entnommene Verpflegung nach Aufdeckung der Verfehlungen von dem Angekl. bezahlt und der zuviel erhobene Gehaltsteil zurückvergütet worden ist, ist rechtlich ohne Belang (RGSt. 39, 80).

Der außerordentlich weit gesteckte Rahmen des äußeren Tatbestandes des § 266 StGB. macht es notwendig, an den Nachweis des inneren Tatbestandes strenge Anforderungen zu stellen. Insbes. bedarf es stets sorgfältiger Prüfung, ob der Täter nicht in dem guten Glauben gehandelt hat, seine Handlung liege auch innenrechtlich im Rahmen seiner Befugnisse.

Nach dieser Richtung sind jedoch im angef. Urt. ausreichende Feststellungen getroffen. Bei jeder der vier unselbständigen Einzelhandlungen hat die StrK. die Frage, ob der Angekl. sich zu der Vornahme der Handlung befugt halten konnte, geprüft und ist zu ihrer Verneinung gekommen. Bei den Schlußfeststellungen hat sie sodann ausgeführt, der Angekl. habe ganz genau gewußt, wie weit seine Befugnisse gingen und was ihm selber nach seinem Anstellungsvertrage zustand; Gutgläubigkeit sei daher völlig ausgeschlossen.

Da somit der Mißbrauchstatbestand des § 266 StGB. festgestellt ist, erübrigt sich eine Erörterung, ob die Handlungen des Angekl. nicht auch die Voraussetzungen des Treubruchstatbestandes des § 266 StGB. erfüllen.

(2. Sen. v. 18. Okt. 1934; 2 D 1098/34.) [W.]

<= RGSt. 68, 371.>

18. § 266 Abs. 2 StGB.; § 354 Abs. 2 StPO. Von einer Schädigung des Wohles des Volkes kann nur dann die Rede sein, wenn das Volk als Ganzes oder doch eine nicht geringfügige Mehrzahl von Volksgenossen in dieser ihrer Eigenschaft fühlbar beeinträchtigt worden ist. Die nach § 354 Abs. 2 StPO. zulässige Verweisung an ein anderes Gericht findet jetzt in den Landesgrenzen keine Schranke mehr. †)

Bedenken ergeben sich gegen die Anwendung der Strafschärfungsvorschrift des § 266 Abs. 2. Da das LG. das Vorliegen eines besonders schweren Falles i. S. dieser Vorschrift nur deshalb annimmt, weil die Tat das Wohl des Volkes gefährdet habe, so hat das RevG. nachzuprüfen, ob die festgestellten Tatsachen eine Schädigung des Wohles des Volkes bedeuten (vgl. RGSt. 68, 218[1])). Die tatsächlichen Feststellungen sind unklar, so daß aus ihnen eine solche Schädigung nicht entnommen werden kann.

Nicht jede Schädigung des Vermögens einer für das Wohl des Volkes gebildeten Organisation wie der NS.-Volkswohlfahrt (NSV.) ist eine Schädigung des Wohles des Volkes selbst. Die Schädigung muß das Volk als Ganzes oder doch eine nicht geringfügige Mehrzahl von Volksgenossen in dieser ihrer Eigenschaft als Volksgenossen fühlbar beeinträchtigen.

Zu 18. Dieses Urt. des FerSen. kann man nur mit Kopfschütteln lesen. Der Streit geht in erster Linie darum, ob ein „besonders schwerer Fall“ i. S. des § 266 Abs. 2 StGB. vorliegt. Das LG. hat diese Frage bejaht, weil durch die Handlung des Angekl. — Veruntreuung von Winterhilfswerksgeldern — das „Wohl des Volkes“ geschädigt worden sei. Der erk. Sen. ist demgegenüber der Meinung, daß aus den tatsächlichen Feststellungen eine solche Schädigung nicht entnommen werden könne. Was er dabei grundsätzlich über den Begriff des besonders schweren Falles bemerkt, ist m. A. nach verfehlt.

Das Urt. behauptet zunächst, die Schädigung müsse, um den Tatbestand des Abs. 2 des § 266 zu erfüllen, das Volk als Ganzes oder doch eine nicht geringfügige Mehrzahl von Volksgenossen in dieser ihrer Eigenschaft als Volksgenossen fühlbar beeinträchtigen. Damit bekennt sich der Senat zu einer Formel, die zuerst vom 6. Sen. in einem Urt. v. 8. Juni 1934 für die Parallelvorschrift § 263 Abs. 4 aufgestellt worden ist (JW. 1934, 2147 mit

[1]) JW. 1934, 2147[17].

Es mußte deshalb geprüft und dargelegt werden, inwiefern trotz des an sich geringen Vermögensschadens von 64,80 RM das Wohl des Volkes durch die Untreue geschädigt worden ist. Das LG. folgert dies ohne weiteres aus seiner Annahme, daß das Winterhilfswerk (WHW.) durch den Angekl. einen geldlichen Nachteil erlitten habe. Diese Annahme selbst aber steht schon in Widerspruch mit den sonstigen eigenen Feststellungen des LG.

Dies wird näher ausgeführt.

Aber selbst wenn durch die Tat des Angekl. die zur Verteilung an die notleidenden Volksgenossen bestimmten Mittel des WHW. selbst verkürzt sein sollten, würde daraus, zumal bei dem im Verhältnis zur Größe des WHW. geringen Betrage von 64,80 RM noch nicht ohne weiteres hervorgehen, daß das Wohl einer nicht geringfügigen Mehrzahl von Volksgenossen fühlbar beeinträchtigt worden sei. Denn es ist nicht festgestellt, ob die Tat des Angekl. die Folge gehabt hat, daß auch nur ein einziger Volksgenosse eine geringere Hilfe erhalten hat, als ihm ohne die Tat zuteil geworden wäre. Das brauchte z. B. dann nicht der Fall zu sein, wenn die Mittel des WHW. nicht bis auf den letzten Rest verteilt worden sind, sondern noch ein Rest davon zurückbehalten worden ist. Bei der Prüfung, ob das Wohl des Volkes tatsächlich geschädigt worden ist, mußte auch die Frage erörtert werden, ob nicht der Angekl. eine Nachprüfung seiner Abrechnung erwarten mußte und im Falle ihrer Beanstandung jederzeit bereit und imstande war, die nicht genehmigten Ausgaben sofort zu erstatten.

Endlich hätte einer näheren Begründung auch die vom LG. nur bei der Strafzumessung verwertete Annahme bedurft, daß der Angekl. dem WHW. in Z. einen hohen ideellen Schaden verursacht habe. Daß auch ein nicht vermögensrechtlicher Schaden die Anwendung des § 266 Abs. 2 StGB. rechtfertigen kann, hat RGSt. 68, 218 schon ausgeführt. Um die Annahme solcher Schädigung des Volksrechts zu rechtfertigen, hätte aber das LG. darlegen müssen, worin der Schaden besteht und inwiefern er **durch die Tat** des Angekl. verursacht worden ist. Ist etwa ein Schaden für das Wohl des Volkes zu erwarten gewesen, aber infolge geeigneter Maßnahmen der Leitung des WHW. oder aus anderen Gründen tatsächlich nicht eingetreten, so ist das Volkswohl zwar gefährdet gewesen, aber nicht geschädigt worden.

Danach mußte — in Übereinstimmung mit dem Antrage des Oberreichsanwalts — das angef. Urt. im Strafausspruch aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen werden. Es erschien nach Lage des Falles angebracht, die Sache an ein benachbartes Gericht zurückzuverweisen. Dabei war die Zulässigkeit der Zurückverweisung besonders zu prüfen. Der Wortlaut des § 354 Abs. 2 StPO. gestattet die Zurückverweisung an ein benachbartes Gericht gleicher Ordnung nur mit der Einschränkung, daß das benachbarte Gericht demselben deutschen Lande angehört. Da Anhalt nur das eine LG. Dessau hat, würde bei Aufhebung von Urt. dieses LG. der Wortlaut des Abs. 2 die Verweisung an ein benachbartes LG. gänzlich ausschließen. Die Betrachtung der Gesetzgebung des Jahres 1934 ergibt aber, daß die früheren Einzelstaaten aufgehört haben, verschiedene Länder i. S. des § 354 Abs. 2 zu sein. Über den Sinn dieser Bestimmung ergibt die Entstehungsgeschichte der StPO. folgendes: In dem StPOEntw. von 1874 war für diejenigen Fälle der Rev., in denen die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entsch. zurückverwiesen wird, bestimmt worden, daß die Zurückverweisung an dasjenige Gericht erfolgen solle, das in erster Instanz erkannt habe. Die RTKommission beschloß in ihrer Mehrheit, daß das RevG. befugt sein solle, die Sache auch an eine andere Kammer desselben Gerichts oder an eines der benachbarten Gerichte gleicher Ordnung zurückzuverweisen. Die Kommission erachtete in ihrer Mehrheit es für nützlich, daß dem RevG. dies Ermessen eingeräumt werde, weil erfahrungsgemäß in einzelnen Fällen die anderweite Verhandlung und Entsch. der Sache durch das frühere Gericht nicht angezeigt sei. Die Minderheit und die Regierungsvertreter hatten sich gegen diese Zusatzbestimmung erklärt; nachdem beschlossen worden sei, daß das Gericht, an welches die Zurückverweisung erfolge, an die Rechtsansicht des obersten Gerichts gebunden sei, sei ein praktisches Bedürfnis für jene Bestimmung nicht vorhanden. Ein Regierungsvertreter hatte erklärt, der Antrag, die Verweisung an ein benachbartes Gericht zu gestatten, gehe zu weit, da die Grenze des einzelnen Bundesstaates eine Schranke bilden werde, also in der Regel Verweisung nicht an ein Gericht eines anderen Bundesstaates erfolgen dürfe (vgl. **Hahn**, Mat. z. StPO. I, 1039—1046 und II, 1426, 1608). Der Bundesrat beschloß, in dem § 316 Kommissionsfassung die Befugnis, die Sache an eine andere Kammer desselben Gerichts oder an eines der benachbarten Gerichte gleicher Ordnung zurückzuverweisen, zu streichen (**Hahn** II, 1622). In der darauf wiederholten Beratung der RTKommission wurde der Zweifel angeregt, ob die Beschlüsse der Kommission nicht auch dahin ausgelegt werden könnten, daß die Verweisung an das Gericht eines anderen Bundesstaates zulässig sei. Da sich kein Mitglied der Kommission für letzteres aussprach, konstatierte der Vorsitzende, daß die Verweisung nur an ein Gericht erfolgen könne, welches demselben Bundesstaat angehöre wie dasjenige Gericht, dessen Urt. vernichtet werde. Ein Regierungsvertreter erklärte, die Regierungen seien nach der Fassung des Satzes davon ausgegangen, daß das RG. vollständig freie Wahl habe; für die vorl. Frage mache es einen Unterschied, ob die Bestimmung für einen Einheitsstaat oder für einen Bundesstaat getroffen werde. Darauf wurde ein Antrag angenommen, der die Befugnis des RevG. beschränkte auf die Verweisung

---

Anm. von **Schaffstein**). Gegen diesen Grundsatz ist an und für sich nichts einzuwenden, wohl aber gegen die Folgerungen, die der FerSen. glaubt daraus ziehen zu können — sie sind unhaltbar. Aus den Anweisungen, die er dem LG. erteilt, ergibt sich, daß er der Ansicht ist, ein **geringer** Schade sei für die Anwendbarkeit des § 266 Abs. 2 auch dann nicht ausreichend, wenn geschädigt eine Einrichtung wie das Winterhilfswerk ist. Bei einem so niedrigen Betrag sei nicht sicher, daß wirklich das Wohl einer „nicht geringfügigen Mehrzahl von Volksgenossen“ fühlbar beeinträchtigt worden sei; es sei auch nicht festgestellt, ob die Tat des Angekl. die Folge gehabt habe, daß auch nur ein einziger Volksgenosse eine geringere Hilfe erhalten habe, als ihm ohne die Tat zuteil geworden wäre.

All das zeigt, daß der Senat das Wesen der neueingeführten Strafschärfungen in den §§ 263 Abs. 4 und 266 Abs. 2 verkannt hat. Auf all die Gesichtspunkte, deren Prüfung dem LG. anheimgegeben wird, kommt es nicht an. Ob der Geldschade hoch oder niedrig war, ob wenigen oder vielen Volksgenossen die Unterstützung verkürzt worden ist, kann bei einer Handlung, die sich gegen eine Einrichtung wie das Winterhilfswerk richtete, keine Rolle spielen. Hier muß es genügen, wenn ein **ideeller Schade** verursacht worden ist, und daß ein solcher dem Winterhilfswerk bei jeder, auch einer ganz geringen Unregelmäßigkeit erwächst, liegt auf der Hand.

Daß der Senat an dieser so naheliegenden Erwägung vorbeigegangen ist, hängt vielleicht mit einer Erscheinung zusammen, auf die vor wenigen Jahren Altmeister **Frank** in seinem Beitrag zur Tübinger Festgabe: „Vom intellektuellen Verbrechensschaden“ (1931) hingewiesen hat (S. 47 ff.). Infolge der überwiegend zivilistischen Vorschulung unserer Richter besteht dauernd die Gefahr — in der Nachkriegszeit hat sie sich bekanntlich besonders unheilvoll bemerkbar gemacht —, daß über dem materiellen der **intellektuelle** Verbrechensschade übersehen wird. Dieser Gefahr ist auch der erk. Sen. erlegen. Denn eine Unregelmäßigkeit, wie sie dem Angekl. vorgeworfen wird, muß notwendig das Vertrauen zum Fürsorgewerk des Winterhilfswerks untergraben, die Gebefreudigkeit stören, sie schafft Unruhe in der Bevölkerung und wirkt so auf eine Schwächung und Unterhöhlung der Rechts- und Staatsautorität hin. Wenn **das** kein „besonders schwerer Fall“ ist, dann weiß ich nicht, wozu die neuen Strafschärfungen überhaupt da sind. Nun gebraucht zwar das Urt. selbst das Wort „ideeller Schaden“, sagt auch, daß auch ein nichtvermögensrechtlicher Schade die Anwendung des § 266 Abs. 2 rechtfertigen könne, fährt aber dann unbegreiflicherweise fort, daß das Volkswohl nicht geschädigt worden sei, wenn der (Geld-) Schade infolge geeigneter Maßnahmen tatsächlich nicht eingetreten wäre. Die gleiche einseitig materialistische Denkweise wie vorher!

Den Bemerkungen zu § 354 Abs. 2 ist nichts hinzuzufügen. Der breiten Darlegungen über die Entstehungsgeschichte hätte es m. E. allerdings nicht bedurft, denn der Leitgedanke der Vorschrift liegt offen zutage, und es kann nicht zweifelhaft sein, in welchem Sinn der Umbau des Reiches auf sie eingewirkt hat.

Prof. Dr. **Erich Schwinge**, Halle a. d. S.

an eines der benachbarten, demselben Bundesstaat angehörenden Gerichte gleicher Ordnung (Hahn II, 1668). In der zweiten und dritten Beratung im Plenum wurde die Frage nicht erneut erörtert. Mit der zuletzt beschlossenen Beschränkung ist die Verweisungsbefugnis in § 394 Abs. 2 StPO. Gesetz geworden. Die jetzige, im Wortlaut etwas geänderte Fassung des § 354 Abs. 2 hat an dem sachlichen Inhalt der Bestimmung nichts geändert. Als einziger Grund für die Beschränkung der Zurückverweisungsbefugnis auf die „demselben Bundesstaat", später „demselben deutschen Lande" angehörenden benachbarten Gerichte gleicher Ordnung ist in den Beratungen nur angeführt worden, daß die Grenze des einzelnen Bundesstaates eine Schranke bilde, und diesen Grund hat auch die RTKommission als durchschlagend angesehen. Da andere Gründe nicht angeführt worden sind, auch bei der letzten Beratung der Regierungsvertreter erklärt hat, es mache einen Unterschied, ob die Bestimmung für einen Einheitsstaat oder für einen Bundesstaat getroffen werde, darf angenommen werden, daß man in der unbeschränkten Verweisung einen Eingriff in die Staatshoheitsrechte der Bundesstaaten gesehen und nur aus diesem Grunde in den Grenzen zwischen den Bundesstaaten eine bei der Verweisung nicht zu überschreitende Schranke gesehen hat, daß man aber bei Erlaß der StPO. von der Beschränkung abgesehen hätte, wenn schon damals die Länder keine Hoheitsrechte mehr besessen hätten. Auf Grund des Ges. über den Neuaufbau des Reichs v. 30. Jan. 1934 (RGBl. I, 75) sind mit dessen Verkündung alle Hoheitsrechte der Länder auf das Reich übergegangen und die Landesregierungen der Reichsregierung unterstellt worden. Damit ist auch das Begnadigungsrecht, soweit es bisher den Ländern zustand, auf das Reich, und zwar auf den RPräs., übergegangen. Dieser hat durch den Erl. v. 3. Febr. 1934 (RGBl. I, 82) — von gewissen Ausnahmen abgesehen — die Ausübung des Begnadigungsrechts für Preußen auf den Reichskanzler, für die übrigen Länder auf die Reichsstatthalter nach Maßgabe ihrer bisherigen Befugnisse übertragen. Die Reichsstatthalter, die nach dem erwähnten Ges. v. 30. Jan. 1934 der Dienstaufsicht des RInnM. unterstehen, üben also das Begnadigungsrecht nicht als ein Hoheitsrecht des einzelnen Landes aus, sondern nur als Beauftragte des Reichs. Weiter hat das ÜberlG. v. 16. Febr. 1934 (RGBl. I, 91) bestimmt, daß sämtliche Gerichte im Namen des Deutschen Volkes Recht sprechen, eine Bestimmung, in der die schon vollzogene Aufhebung der Justizhoheit der Länder zum Ausdruck kommt, und dasselbe Gesetz hat in Art. 2 bestimmt, daß der RPräs. neben dem Begnadigungsrecht das Recht ausübt, anhängige Strafsachen niederzuschlagen. Nach dieser Rechtsentwicklung gibt es keine „Bundesstaaten" i. S. der ersten Fassung der StPO. und auch keine „deutschen Länder" i. S. des noch nicht geänderten § 354 Abs. 2 StPO. mehr. Die in diesem Abs. 2 noch stehende Beschränkung, die das Vorhandensein von Ländern mit eigener Justizhoheit voraussetzte, ist deshalb durch die Gesetzgebung des Jahres 1934 ebenso gegenstandslos geworden, wie manche Bestimmungen der Weimarer Verf. durch Gesetze der Jahre 1933 und 1934 beseitigt worden sind, obwohl der Wortlaut der Verfassung noch nicht geändert worden ist.

Können hiernach die beseitigten Staatshoheitsgrenzen keine Schranken für die Verweisungsbefugnis des RevG. mehr abgeben, so kann auch aus den Kostenfragen, die im vorl. Fall bei der Verweisung an ein anderes als ein anhaltisches LG. auftauchen können, Bedenken gegen die Zulässigkeit der Verweisung nicht hergeleitet werden. Bedenken in dieser Richtung haben, soweit zu ersehen ist, schon bei Erlaß der StPO. gegen die unbeschränkte Verweisungsbefugnis nicht bestanden. Aber auch wenn sie damals mit einiger Berechtigung hätten geltend gemacht werden können, können sie doch heute nicht erheblich ins Gewicht fallen, da der RJM. durch Art. 5 Ges. v. 16. Febr. 1934 ermächtigt worden ist, alle Bestimmungen zu treffen, die durch den Übergang der Justizhoheit auf das Reich erforderlich werden. In einem Falle wie dem vorliegenden, in dem die anderweite Verhandlung und Entsch. der Sache vor demselben Gericht nicht angezeigt erscheint, ist es hiernach nicht mehr gerechtfertigt, von der gebotenen Verweisung an ein anderes Gericht mit Rücksicht auf die sich in dem § 354 Abs. 2 StPO. noch findende Schranke der Landesgrenze Abstand zu nehmen.

Sollte das LG. in M. zu dem Ergebnis kommen, daß die Voraussetzungen der Anwendung des § 266 Abs. 2 StGB. (besonders schwerer Fall) nicht gegeben sind, dann würde es zu prüfen haben, ob das StraffreihG. v. 7. Aug. 1934 (RGBl. I, 769), insbes. dessen § 2 anwendbar ist. Das RG. ist nicht in der Lage, von sich aus über den von dem Verteidiger gestellten Antrag auf Einstellung zu entscheiden, weil zunächst die Frage der Anwendbarkeit des § 266 Abs. 2 StGB. von dem Tatrichter entschieden werden muß.

(5. Sen. v. 14. Sept. 1934; 5 D 42/34.) [W.]
<= RGSt. 68, 353.>

19. **Auch die Hinterziehung von solchen Steuern kann in fortgesetzter Handlung begangen werden, die auf Grund wiederkehrender Erklärungen der Steuerpflichtigen veranlagt werden, auch wenn innerhalb derselben Steuerart die Erklärung für mehrere Veranlagungsabschnitte vorsätzlich falsch abgegeben oder mit dem Vorsatz der Steuerhinterziehung unterlassen worden ist.†)**

Die Annahme der StrK., daß die Hinterziehung der Einkommensteuer und die der Umsatzsteuer für die Jahre 1927 bis 1931 je eine fortgesetzte Handlung (fortgesetzte Einkommensteuerhinterziehung und fortgesetzte Umsatzsteuerhinterziehung) darstellen, läßt nach den Umständen des Falles kei-

---

Zu 19. Die Entsch. enthält zwei Rechtslehren. Einmal den Satz, daß Verkürzungen von Einkommen- und Umsatzsteuer grundsätzlich nicht untereinander in Fortsetzungszusammenhang stehen können. Zum andern die Bestätigung, daß die Abgabe einer Steuererklärung den Fortsetzungszusammenhang nicht ausschließt. Beide Lehren entsprechen der neueren Rspr. des RG. und der herrschenden Rechtslehre. Gleichwohl ist zu ihnen folgendes zu bemerken:

1. Der erste Lehrsatz geht davon aus, daß der Steuerberechtigte eigene Ansprüche auf das volle Erträgnis der einzelnen Steuerarten hat, die jeder für sich ein eigenes Rechtsgut bedeuten. Gegen diese Auffassung habe ich bereits in meinem Lehrbuch (§ 105 II 3 b) erhebliche Bedenken geltend gemacht. Diese Bedenken scheinen mir bei der Beurteilung der Sachlage aus der nationalsozialistischen Weltanschauung noch an Gewicht zu gewinnen. Es dürfte dem Wesen des nationalsozialistischen Staates nicht entsprechen, wenn man die Steuerhinterziehung nur als eine Verletzung des staatlichen *Anspruchs* auf das *volle Aufkommen* jeder *einzelnen* Steuerart betrachtet. Die Strafbarkeit ergibt sich vielmehr aus dem Umstande, daß der Täter sich der ihm auferlegten Pflicht zur Abgabenentrichtung zum Nachteil des Volksganzen entziehen will. Als verletztes Rechtsgut kann daher — wenn diese Betrachtungsweise überhaupt notwendig ist — nur das Steueraufkommen an sich angesehen werden. Die gesunde Volksanschauung wird es nicht verstehen, daß ein Steuerpflichtiger, der gleichzeitig eine falsche Umsatzsteuererklärung und eine falsche Einkommensteuererklärung abgibt, damit zwei verschiedene Rechtsgüter verletzt. Wie sehr die entgegengesetzte Anschauung dem juristisch nicht verbildeten Empfinden entspricht, dürfte am besten die immer wieder zu beobachtende Neigung der FinA. bezeugen, in derartigen Fällen nicht je eine Strafe wegen Umsatz- und Einkommensteuerhinterziehung zu verhängen, sondern nur *eine* Strafe wegen Steuerhinterziehung.

Die Annahme verschiedener Rechtsgüter scheitert auch an den Wechselbeziehungen, die gerade zwischen den bedeutendsten Besitz- und Verkehrsteuern bestehen. Der Gewerbetreibende, der Umsatzsteuer hinterziehen will, ist in der Regel gezwungen, auch Einkommensteuer zu hinterziehen, wenn er sich nicht von vornherein durch das Mißverhältnis zwischen seinen Angaben verraten will. Das gleiche gilt für die Angaben zur Einkommen- und zur Vermögensteuer. Der Vorsatz, die eine Steuer zu hinterziehen, bedingt also in diesen Fällen notwendig auch den Vorsatz zur Hinterziehung der anderen Steuer.

2. Aus dem zweiten Lehrsatz werden in der Praxis keine übertriebenen Folgerungen gezogen werden dürfen. Der Zwang zur Ausfüllung des Vordrucks mit bestimmten Zahlen und zur Versicherung der Richtigkeit nach bestem Wissen und Gewissen bedeutet einen derartigen Gewissenszwang, daß in der Regel jedesmal ein neuer Entschluß des Täters notwendig werden wird. Man wird daher aus der wiederholten Abgabe falscher Erklärungen allein nicht auf einen Fortsetzungszusammenhang schließen dürfen. Dies wird vielmehr nur beim Hinzutreten besonderer Umstände möglich sein.

RegR. Dr. *Julius Crisolli*, Berlin.

nen Rechtsirrtum erkennen. Die im LpzKomm. z. StGB. (3. Aufl. S. 42, 5. Aufl. S. 143) angeführte Rspr. des RG. (vgl. insbes. das RGUrt. v. 4. März 1912, 1 D 981/11 = RGSt. 46, 16; ferner — dieser Entsch. folgend — RGUrt. v. 13. Febr. 1923, 4 D 185/22; 11. Mai 1923, 4 D 317/22) ist durch die neuere Rspr. des Gerichtshofes überholt. Es ist dort jetzt allgemein anerkannt, daß auch die Hinterziehung von solchen Steuern in fortgesetzter Handlung begangen werden kann, die auf Grund wiederkehrender Erklärungen der Steuerpflichtigen veranlagt werden, auch wenn innerhalb derselben Steuerart die Erklärung für mehrere Veranlagungsabschnitte vorsätzlich falsch abgegeben oder mit dem Vorsatz der Steuerhinterziehung unterlassen worden ist (vgl. RGUrt. v. 16. Juni 1925, 1 D 188/25 = RGSt. 59, 258, 262; v. 7. Juli 1925, 1 D 25/25 = RGSt. 59, 281, 290; v. 13. Dez. 1928, 2 D 658/28; v. 5. Juni 1930, 2 D 376/29 = RGSt. 64, 229, 239 [1]); v. 18. Dez. 1930, 3 D 851/30).

Im übrigen irrt der BeschwF., wenn er ausführt, daß bei Annahme je einer Einzeltat der Steuerhinterziehung für jedes der Jahre 1927 bis 1931 ein Teil der Steuerhinterziehungen verjährt gewesen sein würde. Nach § 419 RAbgO. wird bei Steuerzuwiderhandlungen die Verjährung bereits durch Einleitung der Untersuchung (§ 441 Abs. 2 RAbgO.) unterbrochen. Im gegenwärtigen Falle ist die Untersuchung spätestens am 3. Sept. 1932 gegen den Angekl. eingeleitet worden. Damals war aber die fünfjährige Verjährungsfrist auch für die Hinterziehungen der Einkommensteuer und der Umsatzsteuer für das Jahr 1927 noch nicht abgelaufen.

(3 StrSen. v. 19. Nov. 1934; 3 D 1054/34.) [Hn.]

20. § 261 StPO. **Wird gegen mehrere an einer Straftat beteiligte Personen in getrennten Hauptverhandlungen verhandelt, so ist darin, daß das spätere Urteil mit den tatsächlichen und rechtlichen Annahmen eines früheren rechtskräftigen Urteils nicht im Einklang steht, kein den Bestand des letzten Urteils gefährdender Widerspruch zu finden.†)**

Die Revisionsbegründung des E. führt aus, eine Verurteilung dieses Angekl. wegen gemeinschaftlichen Mordes sei schon deshalb rechtlich ausgeschlossen, weil die Mittäter H. und R. rechtskräftig wegen Totschlags verurteilt worden sind, weil also feststehe, daß sie nicht mit Überlegung gehandelt haben. Die Rechtskraft dieser Entsch. müsse auf die Beurteilung der Handlungen des Angekl. E. Einfluß haben; dieser könne, wenn die bereits bestraften Täter ohne Überlegung gehandelt haben, ganz ohne Rücksicht auf seine sonstigen Beziehungen zur Tat, nicht wegen eines mit Überlegung begangenen Tötungsdeliktes bestraft werden.

Diese Ausführungen sind rechtsirrig. Sie verkennen die Bedeutung der rechtskräftigen Verurteilung des H. und der mit ihm Abgeurteilten. Diese äußert nur hinsichtlich der damals Abgeurteilten die Wirkung, daß sie für dieselbe Tat nicht noch einmal zur Rechenschaft gezogen werden können, daß eine Erneuerung des Strafverfahrens — auf die Frage einer Wiederaufnahme des Verfahrens §§ 362 ff. braucht hier nicht eingegangen zu werden — ausgeschlossen ist, obwohl sich in der Verhandlung gegen den jetzigen BeschwF. nach der Auffassung des Gerichts herausgestellt hat, daß die Annahme des gegen sie ergangenen Urt., sie hätten ohne Überlegung gehandelt, tatsächlich unberechtigt ist. Das frühere gegen H. u. Gen. ergangene Urt. hat aber weder verfahrens- noch sachlichrechtlich irgendwelche Wirkungen bezüglich der in dem jetzigen Verfahren abgeurteilten Personen. Für dieses Verfahren gilt der Grundsatz des § 261 StPO., nach dem das Gericht über das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner freien aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung zu entscheiden hatte. Das gegen die BeschwF. erkennende Gericht war weder an die tatsächlichen Feststellungen noch an die rechtliche Beurteilung des in der anderen Sache ergangenen Urt. gebunden, sondern hatte den Sachverhalt von sich aus festzustellen, rechtlich zu würdigen und selbständig zu prüfen, ob die Angekl. und H., der den tödlichen Schuß abgegeben hat, mit oder ohne Überlegung gehandelt haben, und ob sie als Mittäter anzusehen sind.

Diese Grundsätze stehen in Rspr. und Schrifttum fest. So hat z. B. das RG.: RGSt. 33, 319 die Verfolgung eines wegen Beihilfe zur Urkundenfälschung Angekl. für zulässig erklärt, obwohl der Haupttäter in einem anderen Strafverfahren von der Beschuldigung der Urkundenfälschung rechtskräftig freigesprochen worden war. Es hat dabei unter Hinweis auf RGSt. 4, 369; RGRspr. 6, 603 besonders hervorgehoben, daß das Gericht in dem Verfahren gegen den Gehilfen selbständig zu prüfen hatte, ob gegen den Haupttäter der Tat-

---

[1]) JW. 1931, 319[16].

Zu 20. Gemeinsame Verwirklichung geeinten Tatwillens ergibt Mittäterschaft. Nach dem Tatbestande ist nicht Anlaß, zu prüfen, ob Mittäterschaft auch vorliegen kann, wenn nur einer, einige der Mitbeteiligten physisch tätig geworden sind, während der Wille allen gemeinsam war, jene also den Willen auch der andern, gemäß der getroffenen Vereinbarung, mit verwirklicht haben (Verübung eines im Komplott beschlossenen Verbrechens durch einen, einige der Komplottanten nach dem Lose usw.). Denn es steht nach dem mit Rev. angef. Urt. tatsächlich fest, daß die Angekl. E. und Z., die wegen einer in Gemeinschaft mit andern begangenen vorsätzlichen Tötung verurteilt worden sind, an dieser Straftat physisch beteiligt waren.

Der Begriff der Mittäterschaft erfordert nicht, daß bei allen Beteiligten die gleiche Schuldart vorlag. Die Ursache zum Tode, zur Körperverletzung des X. kann sehr wohl von Y. und Z. in Gemeinschaft dergestalt gesetzt sein, daß beide die verursachende Handlung (das Herabwerfen eines Balkens usw.), der eine mit, der andere ohne das Bewußtsein ihrer verursachenden Eigenschaft, gewollt hatten. § 47 StGB. verlangt nicht Vorsatz, schließt nicht den Fall der Fahrlässigkeit und nicht ein Nebeneinander von Vorsatz bei dem einen und von Fahrlässigkeit bei dem andern Beteiligten aus. Es genügt Gemeinsamkeit des Tatwillens bezüglich des ursächlich gewordenen Tuns. Daß auch die fahrlässige Betätigung von ihrem Urheber gewollt war, vielleicht höchst energisch, freilich nicht als Ursache des schlimmen Erfolges, ist unbestreitbar (und doch oft verkannt worden).

Auch können Vorsatz, Fahrlässigkeit bei Mittätern, obwohl auf die gleiche Straftat gerichtet, doch dem Grade nach oder in ihrer sonstigen Ausgestaltung differieren: hier unbedingter, dort bedingter (eventueller usw.) Vorsatz; Fahrlässigkeit bei dem einen als „bewußte", beim andern ohne diese Eigenschaft gegeben; dazu die Scheidungen nach dem Beweggrunde, der Willensintensität usw. Die Gleichheit der Schuldart wird durch diese Verschiedenheiten nicht berührt. Das Schuldmaß und die sonstige Schuldgestaltung bei dem einen Mittäter teilen sich nicht dem andern mit. Jeder haftet nur und ganz für die eigene Schuld.

Verschiedenheiten der Schuldart nach der Entstehungsweise, je nachdem der Vorsatz auf überlegtem oder nicht überlegtem Entschluß beruhte, spielen bei der Strafbemessung ihre Rolle, es müßte denn absolute Bestimmtheit der Strafgesetzes ihrer Berücksichtigung entgegenstehen. In Anwendung relativ bestimmten Gesetzes beeinflußt dieser Schulderhöhungs-, Schuldminderungsgrund, ganz wie andere Verschiedenheiten der Schuldintensität, das Strafmaß nur für den Mittäter, bei dem er vorliegt. Wie sollte ein Beteiligter darunter leiden oder davon Vorteil haben, daß die Schuld des Genossen größer oder geringer war als die eigene? Die Haftung aus demselben relativ bestimmten Strafgesetz bedeutet das gleiche Haftungsmaß nur insofern, als für die Mittäter dieselben Strafgrenzen gelten.

Das Tötungsverbrechen nun zeigt bezüglich des Überlegungsmoments die Eigentümlichkeit, daß dessen Vorhandensein oder Fehlen zur Scheidung von Mord und Totschlag und folgeweise zur Zweiteilung des Strafgesetzes führt. Das frühere gemeine Recht ließ bei dieser Entgegenstellung das Stadium der Willensbildung entscheiden, während heute auf die Ausführung abgestellt wird. Unverkennbar aber ist ein ohne Überlegung gefaßter Entschl., wenn bei der Ausführung die Überlegung hinzutritt, nun nicht mehr ein nicht überlegter, sondern ein zu einem überlegten umgebildeter Wille. Der Gegensatz beschränkt sich also in Wahrheit auf den Fall des überlegten Entschlusses, der ohne Überlegung ausgeführt wird: nach gemeinem Rechte Mord, jetzt Totschlag.

Ganz ohne Überlegung freilich wird niemals ein Vorsatz, der ja immer bewußtes Wollen ist, ausgeführt, so daß die ganze Scheidung auf einen Gradunterschied hinausläuft und de lege ferenda eine anderweite Abgrenzung von Mord und Totschlag dringend zu empfehlen wäre.

Gabelung der Strafgesetzanwendung auf vorsätzlich Tötende gemäß dem Mord-, dem Totschlagsparagraphen hebt ganz gewiß die Annahme von Mittäterschaft nicht auf. Kann diese doch auch be-

bestand der Urkundenfälschung vorlag, und sich dieser Prüfung nicht durch die Bezugnahme auf das in einer anderen Strafsache erlassene Urt. entziehen durfte. Wird gegen mehrere an einer Straftat beteiligte Personen in getrennten Hauptverhandlungen verhandelt, so ist darin, daß das spätere Urt. mit den tatsächlichen oder rechtlichen Annahmen eines früheren rechtskräftigen Urt. nicht in Einklang steht, kein Widerspruch zu finden, welcher den Bestand des letzten Urt. gefährden könnte.

Die Rev. des Angekl. E. beruft sich zu Unrecht auf RGSt. 56, 25, denn hier wird gerade auf die schon in RGSt. 44, 321 hervorgehobene rechtliche Möglichkeit hingewiesen, die einzelnen Mittäter verschieden zu beurteilen, je nachdem sie mit oder ohne Überlegung gehandelt haben. Das Vorhandensein des zum Tatbestande des § 211 StGB. gehörigen Merkmales der Überlegung muß bei einer vorsätzlichen Tötung bezüglich jedes einzelnen Mittäters besonders festgestellt werden. Jeder Mittäter haftet nur nach dem Grade seines eigenen Verschuldens, so daß bei einer von mehreren Personen gemeinschaftlich begangenen vorsätzlichen Tötung der mit Überlegung Handelnde sich des Mordes, der ohne Überlegung Handelnde sich des Totschlags schuldig macht (RGRspr. 5, 287; RGSt. 44, 321; 63, 101; 2 D 1198/33[1])). Daraus folgt, daß das SchwG. die Angekl. E. und Z. auch schon ohne die mit der früheren Beurteilung nicht im Einklang stehende Feststellung, daß H. und R. mit Überlegung gehandelt haben, wegen Mordes hätte verurteilen können.

(2. Sen. v. 5. Nov. 1934; 2 D 1013/34.) [W.]

21. § 358 Abs. 2 StPO.; Art. 5 Ziff. 1, 2 GewohnhVerbrG. v. 24. Nov. 1933. Werden Taten, vor oder nach dem 1. Jan. 1934 begangen, erst

---

stehen, wenn einer der Beteiligten vorsätzlich, der andere fahrlässig gehandelt hat. Was bei Artverschiedenheit der Schuld gilt, trifft erst recht zu auf verschiedene Ausgestaltungen derselben Schuldart. A. und B. sind und bleiben Mittäter, wenn sie, der eine mit, der andere ohne Überlegung i. S. der §§ 211, 212 StGB., den ihnen gemeinsamen Tötungsvorsatz gemeinsam ausgeführt haben. Besondere „persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse", von deren Zurechnung § 50 StGB. handelt, stehen, wie man immer die schlecht gefaßte Bestimmung auslegen mag, nicht in Frage. Unverkennbar aber prägt sich in dieser Regelung die Grundidee aus, jeden Deliktsbeteiligten nach dem Maße seines Verschuldens haften zu lassen, so daß auch das Vorhandensein oder Fehlen der Überlegung bei der Ausführung immer nur zu Lasten oder zugunsten des Mittäters in Betracht kommt, in dessen Person das positive, negative Tatbestandsmoment gegeben ist.

Mittäterschaft des Angekl. E. im Verhältnis zu den bereits rechtskräftig als Mittäter verurteilten H. und R. ist im Urt. bündig festgestellt. Täterwille war für ihn gegeben in Willensgemeinschaft mit H. und R. An der Tatseite haben sie alle Anteil gehabt, und es genügte nach dem allein richtigen Begriffe der Mittäterschaft, daß auf seiten eines, einiger der Beteiligten, in dem gegebenen Falle bei den schon Verurteilten, die spezifische Ausführungstätigkeit, hier im Sinne der Verbrechenskonsumtion, vorlag. Auch E. ist dadurch Mittäter geworden. Die vom Mordbegriff geforderte Überlegung ist für ihn festgestellt, und es verschlägt nichts, daß das vorgängige Urt. wider H. und R. im Hinblick auf diese Mangel der Überlegung, also nur Totschlag angenommen hatte. Mittäterschaft an vorsätzlicher Tötung wird durch unterschiedliche Qualifizierung des Tötungsvorsatzes für die Beteiligten — hier im Sinne der Überlegtheit, dort der Nichtüberlegtheit — nicht in Frage gestellt. Es enthält nicht einen innern Widerspruch, wenn ein Urt. gegen alle auf Grund der Beweislage bei dem einen Mord, bei dem andern Totschlag annimmt. Somit läßt sich ein entsprechender sachlicher Fehler auch nicht aus der Tatsache herleiten, daß getrennte, je gegen einen Teil der Mittäter ergangene Urt. für die Erstverurteilten Totschlag, für den vom späteren Urteil betroffenen Rest Mord festgestellt haben.

Durch diese Erwägungen ist in Übereinstimmung mit der Auffassung des reichsgerichtlichen Urt. die Rev. des Angekl. E. im Grunde bereits widerlegt.

Aber, um nicht den Anschein unvollständiger Beurteilung aufkommen zu lassen, ist entsprechend der Stellungnahme des RG. noch die Ver. des Revidenten E. auf die Rechtskraft des Ersturteils wider H. und R. zu entkräften.

Die Tatsache, daß ein bestimmtes Strafgericht ein bestimmtes Strafurteil in der wesentlichen Form (unter Wahrung der absoluten Urteilsformalien) erlassen hat, steht, soweit sie amtskundig ist oder amtskundig gemacht worden ist („Gerichtskundigkeit" ist eine Spezies der Amtskundigkeit), für alle Behörden, nicht nur für alle Gerichte des Staates unbestreitbar fest. Insbes. ist ein Gericht, für dessen Urteilsaufgabe ein früher erlassenes Urt. in dieser oder jener Gestalt bedeutsam sein kann (Schadensersatz-, Strafanspruch auf Grund jenes Urt., Rückfallsfrage usw.), an die amtskundige Urteilstatsache gebunden. Diese Urteilswirksamkeit hat aber mit Urteilsrechtskraft, die sich auf den Urteilsinhalt, nicht auf die Tatsache des Urteilserlasses als solche bezieht, nichts zu tun. Nicht bereits ein — vielleicht pflichtwidriges — bloßes Beiseitesetzen eines früheren rechtskräftigen Urt. bei der eigenen Entsch., sondern erst ein Verstoß des Gerichts gegen dessen Inhalt durch abermaliges Entsch. über den gleichen Tatbestand zwischen den gleichen Parteien verletzt das Rechtskraftsprinzip.

So könnte im gegebenen Falle aus bloßem Nichtbeachten des früheren rechtskräftigen Urt. gegen H. und R. ganz gewiß nicht ein Verstoß gegen die Rechtskraft abgeleitet werden, wenn das Gericht, ohne auf jenes Urt. einzugehen, die Angekl. E. und H. ebenso, wie es zuvor bezüglich des H. und R. geschehen war, wegen Totschlags, begangen in Gemeinschaft mit andern, verurteilt hätte.

Die Rechtskraft hindert, über einen festgestellten Strafanspruch, also über das urteilsmäßig bejahte Strafrechtsverhältnis zwischen dem Staat und den Beschuldigten, mit Wirkung für diesen anderweit zu entscheiden, nicht aber, Dritten gegenüber die von dem früheren Urt. erfaßte Tat- und Rechtsfrage anders zu beurteilen. Res judicata pro veritate accipitur inter partes: das später im Verfahren gegen einen weiteren Angekl. als Mitschuldigen eines früher bereits Verurteilten erkennende Gericht ist in der Beweiswürdigung nicht durch die Stellungnahme des Erstrichters verschränkt, und es hat die damals in der Rechtsfrage getroffene Entsch. nicht die Bedeutung eines den Zweitrichter bindenden Präjudizes. Eine Erstreckung der Rechtskraftswirkung auf Dritte, wie sie z. B. im Privatklageverfahren in den Grenzen des § 375 Abs. 3 StPO. besteht, kommt für den gegebenen Fall nicht in Betracht. Demnach konnte das SchwurG. die Frage der Überlegung gegenüber dem Angekl. E. anders beurteilen, als es in dem früheren Urt. unter gleichen Verhältnissen im Hinblick auf die Angeklagten H. und R. geschehen war, und es ist auch insofern den Ausführungen des RG. beizutreten.

Soweit die Rechtskraftswirkung reicht, ist abermalige — gegensätzliche oder zustimmende — Entsch. über den gleichen Tatbestand ausgeschlossen. Die Autorität des Urteilsstaatsaktes, bezogen auf diese Sache und diese Parteien, muß voll gewahrt werden. Dagegen ist eine Rechtskraftswirkung, wie sie von der Rev. des Angekl. E. vertreten wird, das ist bindende Kraft der Entsch. auch außerhalb des Strafrechtsverhältnisses, in dem sie ergangen ist, in jedem Straf- usw. Verfahren, für dessen Erledigung der früher beurteilte Tatbestand im ganzen oder zu einem Teile Bedeutung hat, bestimmt abzulehnen. Gewiß ist möglichste Einheitlichkeit der Rechtspflege durchaus erwünscht, aber nicht in der Übertreibung, daß auch einer vom Zweitrichter als unrichtig erkannten Entsch. über ihre natürlichen Grenzen hinaus Geltung verschafft und das neu befaßte Gericht genötigt würde, gegen seine gewissenhafte Überzeugung zu entscheiden[1]). Bindung des Richters an das maßgebende Präjudiz einer höheren Instanz bleibt natürlich unberührt.

Sachlicher Widerspruch zwischen einem früheren und späteren Urt. muß zuweilen in Kauf genommen werden (eine solche Divergenz kann sich z. B. ergeben, wenn von Mitverurteilten der eine erfolgreich Ber. eingelegt hatte, der andere passiv geblieben war). Höhere Belange der Rechtspflege dürfen nicht der Einheitlichkeitstendenz zum Opfer fallen. Zudem wird in schwerwiegenden Fällen zumeist Wiederaufnahme des Verfahrens gegenüber dem einen, dem anderen Urt. Abhilfe gegen die Divergenz bieten.

Aber wiederholt ist zu betonen, daß im gegebenen Falle unterschiedliche Beurteilung des Überlegungsmoments für die mehreren Angekl. auch in einem und demselben Verfahren durchaus zulässig gewesen wäre und erst recht in getrennten Urt. so entschieden werden konnte. Hingegen wäre, was des Gegensatzes halber Erwähnung verdient, ein dem Urteilsbestand abträglicher Widerspruch allerdings vorhanden, wenn in demselben Urt. ein Mitangekl. wegen Beihilfe zum Morde verurteilt würde, während in der Person des unterstützten Täters nur Totschlag angenommen wäre, denn Beihilfe zu überlegter Tötung neben Verurteilung des Unterstützten wegen Totschlags entbehrte in jedem Falle der Begr. (i. S. des § 338 Ziff. 7 StPO.), möchte nun das Urt. wider den Gehilfen diese Überlegung ausdrücklich bejaht oder nur stillschweigend angenommen haben.

Prof. Dr. Oetker, Würzburg.

---

[1]) Gegen Bindings Bemessung des Einheitlichkeitsprinzips, Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen Bd. 2 S. 303 f., ergeben sich de lege lata und de lege ferenda erhebliche Bedenken.

[1]) JW. 1934, 426.

nach dem 1. Jan. 1934 vom Tatrichter abgeurteilt, so findet gegenüber einem solchen Urteil der Grundsatz der reformatio in pejus Anwendung. Soweit § 358 Abs. 2 StPO. eine reformatio in pejus durch Anordnung der Sicherungsverwahrung verbietet, bezieht sich dieses Verbot nur auf Taten, die seit dem 1. Jan. 1934 begangen worden sind.†)

Was die Anordnung der Sicherungsverwahrung betrifft, so ist sie nicht deshalb unzulässig, weil das früher in dieser Sache ergangene Urt. der StrK. v. 30. Sept. 1933, das auf die Rev. des Angekl. teilweise aufgehoben worden ist, diese Maßregel nicht getroffen hatte. Der erk. Sen., der bis zum 30. Juni 1934 die Bezeichnung „6. StrSen." führte, hat in einem Urt. 4 D 492/34 ausgesprochen, daß § 358 Abs. 2 StPO. in der jetzt gültigen Fassung, die eine reformatio in pejus durch Anordnung der Sicherungsverwahrung verbietet, sich nur auf solche Taten beziehe, die seit dem 1. Jan. 1934 verübt sind, während für die vor diesem Tage begangenen Straftaten ausschließlich die Übergangsvorschrift des Art. 5 GewohnhVerbrG. maßgebend sei. Er hält auch nach erneuter Prüfung daran fest, daß in Fällen wie dem hier vorliegenden — und ebenso auch dem der Entsch. 4 D 492/34 zugrunde liegenden — die Anordnung der Sicherungsverwahrung trotz § 358 Abs. 2 StPO. zulässig ist. § 358 Abs. 2 StPO. bestimmt eine einseitige, nur zugunsten des Angekl. wirksame, beschränkte Rechtskraft (RGSt. 67, 63[1])). Nun durchbricht die Übergangsvorschrift des Art. 5 Ziff. 2 GewohnhVerbrG. bei Urt., die vor dem 1. Jan. 1934 ergangen sind, den Grundsatz der Rechtskraft zu dem Zwecke, eine richterliche Prüfung der Frage zu ermöglichen, ob gegen einen bereits rechtskräftig Verurteilten die Sicherungsverwahrung anzuordnen sei. Die Vorschrift der Ziff. 1 a. a. O. beruht auf demselben gesetzgeberischen Gedanken, daß nämlich gegenüber Rechtsbrechern, die vor dem 1. Jan. 1934 straffällig geworden sind, eine sonst nicht mögliche richterliche Prüfung der Frage, ob Sicherungsverwahrung am Platze sei, zugelassen werden soll. Aus dem Zusammenhange der beiden Vorschriften und daraus, daß sie demselben Zwecke dienen, zieht der erk. Sen. den Schluß: Wenn gegenüber Urt., die vor dem 1. Jan. 1934 erlassen worden sind, durch die Übergangsvorschrift des Art. 5 GewohnhVerbrG., soweit es sich um die Anordnung der Sicherungsverwahrung handelt, sogar der Grundsatz der vollständigen Rechtskraft durchbrochen wird, so muß ihnen gegenüber insoweit erst recht das nur eine beschränkte Rechtskraft schaffende Verbot der reformatio in pejus zurücktreten. Die gegenteilige Ansicht würde auch zu folgendem unbefriedigenden Ergebnis führen: Beruhigt sich ein Angekl. bei einem vor dem 1. Jan. 1934 ergehenden Urt., das auf Sicherungsverwahrung nicht erkennen konnte, oder wird seine Rev. verworfen, so kann gegen ihn, sofern die sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, im nachträglichen Sicherungsverfahren gem. Art. 5 Ziff. 2 GewohnhVerbrG. auf Sicherungsverwahrung erkannt werden; denn da es auf den Zeitpunkt des letzten tatrichterlichen Erkenntnisses ankommt, verbüßt er Strafe auf Grund eines vor dem 1. Jan. 1934 ergangenen Urt. Führt die Rev. eines solchen Angekl. dagegen zur Aufhebung des Urt., und ergeht ein neues verurteilendes Erkenntnis nach dem 1. Jan. 1934, so wäre er gegen die Anordnung der Sicherungsverwahrung geschützt. Der Tatrichter könnte sie wegen des Verbots der reformatio in pejus nicht verhängen, und ein nachträgliches Sicherungsverfahren wäre unzulässig, weil das Urt., auf Grund dessen der Angekl. nunmehr Strafe zu verbüßen hat, nach dem 1. Jan. 1934 erlassen worden ist. Dieses Ergebnis entspricht nach Ansicht des Sen. nicht dem Sinne des Gesetzes, das, sogar unter Durchbrechung des Grundsatzes der Rechtskraft, gegenüber jedem vor dem 1. Jan. 1934 straffällig gewordenen gefährlichen Gewohnheitsverbrecher eine richterliche Prüfung, ob seine Sicherungsverwahrung geboten sei, zulassen wollte. Die im Vorstehenden erörterte Einschränkung der Anwendbarkeit des § 358 Abs. 2 StPO. hinsichtlich der Sicherungsverwahrung gilt, wie hervorgehoben sei, nur gegenüber Urt., die vor dem 1. Jan. 1934 ergangen sind, die also auf Sicherungsverwahrung nicht erkennen konnten. Werden Taten, mögen sie auch vor dem 1. Jan. 1934 begangen sein, erst nach diesem Zeitpunkte vom Tatrichter abgeurteilt, so findet gegenüber einem solchen Urt., das gem. Art. 5 Ziff. 1 GewohnhVerbrG. die Frage der Sicherungsverwahrung prüfen kann und prüfen muß, das Verbot der reformatio in pejus uneingeschränkt Anwendung. Insoweit bedürfen die Ausführungen in dem Urt. 4 D 492/34 der Einschränkung.

(4. Sen. v. 20. Nov. 1934; 4 D 644/34.) [W.]

Zu 21. Es handelt sich um folgenden Sachverhalt:

Die StrK. konnte in dem früheren vor dem 1. Jan. 1934 ergangenen Urt. auf Anordnung der Sicherungsverwahrung noch nicht erkennen. Als auf Rev. des Angekl. dieses Urt. teilweise aufgehoben wurde, ordnete die StrK. durch ein nach dem 1. Jan. 1934 ergangenes Urt. die Sicherungsverwahrung gem. § 5 Ziff. 1 GewohnhVerbrG. an. Hiergegen richtet sich unter Berufung auf § 358 Abs. 2 StPO. der Revisionsangriff.

Das Urt. des RG. enthält nun eine Einschränkung des in § 358 Abs. 2 hinsichtlich der Anordnung der Sicherungsverwahrung ausgesprochenen Verbots der reformatio in peius. Es geht von dem Gedanken aus, daß gem. Art. 5 GewohnhVerbrG. die Möglichkeit gegeben sein sollte, auch gegen Täter, die vor dem 1. Jan. 1934, dem Tage des Inkrafttretens des GewohnhVerbrG., straffällig geworden waren, die Sicherungsverwahrung anzuordnen, und daß diesem gesetzgeberischen Willen zuliebe sogar gem. Art. 5 Ziff. 2 GewohnhVerbrG. der Grundsatz der vollständigen Rechtskraft weichen muß. Kann sich aber nicht einmal die unbeschränkte Rechtskraft gegenüber diesem gesetzgeberischen Willen durchsetzen, so muß ihm gegenüber erst recht die nur beschränkte Rechtskraft, die in dem Verbot der reformatio in peius liegt, zurücktreten. Daß dieses Ergebnis auch der Billigkeit entspricht, wird an einem praktischen Beispiel dargetan.

Zutreffend schränkt das RG. den in einem früheren Urteil (4 D 492/34) ausgesprochenen Grundsatz, reformatio in peius hinsichtlich der Sicherungsverwahrung sei immer dann zulässig, wenn die Tat vor dem 1. Jan. 1934 begangen ist, dahin ein, daß, falls die tatrichterliche Entsch. erst nach dem 1. Jan. 1934 erfolgt, reformatio in peius unzulässig sei, da der Tatrichter alsdann in der Lage war, über die Anordnung der Sicherungsverwahrung gem. § 5 Abs. 1 zu befinden.

Die Entsch. steht in Übereinstimmung mit derjenigen des OLG. Köln v. 11. Mai 1934: Deutsche Justiz 1934, 913 sowie den in der AllgVfg. des PrJustMin. v. 17. Febr. 1934: Deutsche Justiz S. 245 ausgesprochenen Grundsätzen.

StAR. Dr. Richter, Berlin.

[1]) JW. 1933, 1028.

Reichserbhofgericht

1. §§ 25, 11 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. mit § 22 RFGG.

1. Die weitere Beschw. zum RErbhGer. muß von einem RA. unterzeichnet sein.

2. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist zu gewähren, wenn der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle beim AnerbG. über die Form der Rechtsmitteleinlegung unrichtige Auskunft gibt oder die Rechtsmitteleinlegung in ungenügender Form unbeanstandet entgegennimmt.

Die Eheleute Gr. in G. sind Eigentümer eines Erbhofes, den sie durch Verträge v. 24. Febr. und 8. Nov. 1932 an ihre beiden Neffen Josef und Paul Gr. verkauft haben. Die Auflassung aus dem Vertrag v. 24. Febr. 1932 ist am 10. Juni 1932 erklärt worden. Die Umschreibung im Grundbuch ist noch nicht erfolgt. Das AnerbG. hat die von den Käufern nachgesuchte Genehmigung mit der Auflage erteilt, daß Paul seinen Anteil am Anwesen binnen einem Monat nach Rechtskraft dieser Entsch. seinem Bruder zu übereignen habe.

Durch Beschl. v. 6. Juni 1934 hat das ErbhGer. die sofortige Beschw. des Verkäufers zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschl., der dem BeschwF. am 29. Juni 1934 zugestellt ist, hat er sofortige weitere Beschw. eingelegt, die er zu Protokoll der Geschäftsstelle des AnerbG. in E. erklärt hat, und die am 11. Juli 1934 beim ErbhGer. eingegangen ist.

Diese Beschw. ist durch Vorentsch. v. 3. Aug. 1934 als unzulässig verworfen worden, weil die Beschw. nicht entsprechend der Vorschr. des § 25 der 1. DurchfVO. von einem RA. unterzeichnet war.

Gegen diese Vorentsch. legt nunmehr der BeschwF. durch RA. M. fristgemäß Einspruch ein und bittet notfalls, diesen Einspruch als formgerechte sofortige weitere Beschw. anzusehen. Gleichzeitig bittet er um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Beschwerdefrist. Zur Begr. macht er geltend, daß ihm der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle bei der Niederschrift seiner Beschw. erklärt habe, diese Form genüge, die Beiziehung eines RA. sei nicht notwendig. Deshalb habe er geglaubt, die Sache sei in Ordnung.

Nach § 11 der 1. DurchfVO. i. Verb. m. § 22 Abs. 2 RFGG. kann eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden, wenn der BeschwF. ohne sein Verschulden verhindert war, die Beschwerdefrist innezuhalten und die Beschw. binnen zwei Wochen nach Beseitigung des Hindernisses eingelegt ist, wobei die Tatsachen, welche die Wiedereinsetzung begründen sollen, glaubhaft zu machen sind. Zwar fehlt es hier an einer ausdrücklichen Glaubhaftmachung, aber die Tatsache, daß der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle beim AnerbG. die Beschw. ohne jeden Hinweis auf eine etwaige Belehrung über die Unzulässigkeit dieses Verfahrens zu Protokoll genommen hat, läßt die Annahme glaubhaft erscheinen, daß die Vorgänge sich so abgespielt haben, wie der BeschwF. angibt. Hierfür spricht auch die dienstliche Erklärung des Urkundsbeamten, nach welcher er die sofortige weitere Beschw. in der Annahme zu Protokoll genommen hat, daß dies möglich und ausreichend sei. Auf diese unrichtige Rechtsbelehrung durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle ist die Fristversäumung zurückzuführen. Hätte er am 10. Juli den BeschwF. über die Vorschr. des § 25 der 1. DurchfVO. richtig aufgeklärt, so würde der BeschwF., da die Beschwerdefrist erst am 13. Juli 1934 ablief, noch in der Lage gewesen sein, einen RA. mit der Einlegung der Beschw. zu beauftragen. So konnte er sich darauf verlassen, daß die ihm in der Geschäftsstelle erteilte Auskunft richtig war. Ein Verschulden fällt ihm daher nicht zur Last.

Da auch die zweiwöchige Frist aus § 22 Abs. 2 RFGG. gewahrt und innerhalb dieser Frist die sofortige weitere Beschw. nunmehr formgemäß eingelegt ist, war die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, obwohl in der Sache selbst die Beschw. unzulässig ist. Hierauf kommt es für die Frage der Wiedereinsetzung nicht an, die beim Vorliegen der Voraussetzungen ohne Rücksicht auf die Zulässigkeit des Rechtsmittels zu gewähren ist.

Nach § 49 Abs. 4 RErbhofG. ist die sofortige weitere Beschw. nur zulässig, wenn in der Entsch. des ErbhGer. ein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten ist. Beim Vorliegen übereinstimmender Entsch. der unteren Rechtszüge ist diese Voraussetzung nur dann gegeben, wenn das Verfahren vor dem ErbhGer. an einem Verfahrensverstoß leidet, der auf die Sachentsch. von Einfluß war. Zur Begr. eines solchen Mangels genügt es aber nicht, wenn der BeschwF. die Beweiswürdigung des ErbhGer. rügt. Denn § 17 Abs. 1 der 1. DurchfVO. stellt diese in das freie Ermessen des erk. Gerichts, so daß nur ein hier nicht feststellbarer Mißbrauch der Ermessensfreiheit einen Verfahrensverstoß bedeuten und einen selbständigen Beschwerdegrund bilden könnte. Ebensowenig kann sich der BeschwF. auf neue Tatsachen berufen, die ihm erst nach Erlaß der angef. Entsch. bekanntgeworden sind und eine Abänderung des Beschl. rechtfertigen sollen. Denn auf diese neuen Tatsachen könnte erst dann eingegangen werden, wenn das Vorliegen eines neuen selbständigen Beschwerdegrundes dem RErbhGer. die Möglichkeit zur Nachprüfung der Vorentsch. überhaupt eröffnen würde. Da es hieran fehlt, ist die Beschw. unzulässig.

(RErbhGer., Beschl. v. 18. Okt. 1934, 3 RB 230/34.)

Erbhofgerichte

Celle

1. § 25 RErbhofG.

1. Der Erblasser kann gemäß § 25 Abs. 4 RErbhofG. als Anerben den Sohn eines Bruders oder einer Schwester oder Tochter wählen, auch wenn der Elternteil des gewählten Anerben noch lebt.

2. Zu dieser Wahl bedarf es nicht der Genehmigung des AnerbG., wenn ein Überspringen einer Anerbenordnung nicht vorliegt. †)

Der Bauer C. hat einen Erbhof in Größe von etwa 8 ha. Seine Ehefrau ist verstorben. Er ist kinderlos und beabsichtigt auch nicht, sich wieder zu verheiraten. Er hat am 4. Jan. 1934 ein Testament errichtet, in welchem er den zweiten Sohn seiner Schwester, nämlich den Landmann Peter J., zum Anerben bestimmt hat. Er hat beim AnerbG. beantragt, diese Best. zu genehmigen. Der Bauer C. hat einen Bruder und eine Schwester. Die Schwester ist mit dem Bauern J. verheiratet, der in der Nachbarschaft des Erblassers einen Erbhof besitzt. Die Eheleute J. haben zwei Söhne, nämlich Jens J. und den jetzt 26 Jahre alten Peter J. Beide sind von Beruf Landwirte. Der Bruder des Erblassers, der der ältere von beiden ist, besitzt eine Bäckerei in T. Derselbe hat fünf Kinder, darunter vier Söhne. Der älteste Sohn, Otto, ist gelernter Landwirt; die anderen Söhne haben ein Handwerk gelernt, nämlich zwei sind Bäcker, ein dritter Barbier. Otto hat seit längeren Jahren zunächst als Knecht, zuletzt als Tagelöhner auf verschiedenen landwirtschaftlichen Besitzungen, meist größeren Höfen, gearbeitet. Er ist jetzt 31 Jahre alt und seit sechs Jahren verheiratet. Er hat zwei Kinder im Alter von fünf und drei Jahren.

Der Erblasser hat beim AnerbG. den Antrag gestellt, die Einsetzung des Peter J. zum Anerben zu genehmigen. Sein Bruder komme als Bäcker von Beruf und Bäckermeister nicht mehr in Frage, drei seiner Söhne seien ebenfalls Handwerker, den Otto halte er aber nicht für fähig, seinen Besitz, der schon vom Vater her in der Familie sei, ordnungsmäßig zu verwalten. Zu Peter J. habe er dagegen das volle Vertrauen, und zwar auch hinsichtlich seiner Fähigkeit zur Bewirtschaftung des Besitzes. Derselbe habe eine gute, praktische landwirtschaftliche Ausbildung erhalten, worüber Zeugnisse vorlägen, und zuletzt einen etwa 20 ha großen Besitz so gut wie selbständig bewirtschaftet.

Gegen diese Anerbenbestimmung hat der Bruder des Erblassers, der Bäckermeister August C., Einspruch erhoben. Nächster Anerbe sei nach dem Gesetz sein Sohn Otto, danach müsse es gehen. Otto habe ihm früher zwar allerhand Sorgen gemacht. Wenn er aber auch in seiner Jugend sehr leichtsinnig gewesen sei, so habe er sich doch jetzt gebessert. Er sei arbeitsam und solide geworden und auch ordentlich verheiratet. Er müsse also der Erbe des Hofes werden, zum mindesten müsse der Erblasser, wie es in einem Brief an denselben heißt, dem Otto eine Abfindung geben. Dagegen hat der Erblasser erwidert, daß Otto C. in keiner Weise zum Anerben geeignet sei. In der Jugend sei er unehrlich gewesen und habe seinen Großvater bestohlen. Als schwer erziehbar sei er deswegen zu einem als fromm bekannten Onkel gebracht worden, damit dieser ihn bessere. Otto C. habe ihm früher allerhand Geschichten erzählt, an denen hernach kein wahres Wort gewesen sei und die in ihm Zweifel an seiner geistigen Gesundheit erweckt hätten. Wenn August C. behaupte, daß der Sohn Otto sich in den letzten zehn Jahren gebessert habe, so könne er das wohl kaum beurteilen, da derselbe schon seit etwa zehn Jahren keinen Verkehr mit seinen Eltern unterhalte. Eine Abstandssumme könnte der Hof nicht tragen. Otto C. sei auch deswegen für den Besitz ungeeignet, weil er seit Jahren seine ganze Arbeitszeit auf Gütern verbracht habe.

Das AnerbG. hat in seiner Entsch. die Genehmigung zu der letztwilligen Vfg. v. 4. Jan. 1934 erteilt. Zur Begr. führt es aus: Nach dem Gesetz ständen der Bruder und seine Söhne dem Antragsteller näher. Der Bruder und drei seiner Söhne kämen als nicht gelernte Landwirte als Anerben nicht in Betracht. Es handle sich um einen kleinen Erbhof, der nur bestehen könne, wenn der Bauer sachkundig sei und selbst mitarbeite. Der Neffe Otto sei zwar in der Landwirtschaft tätig, stehe aber den Verhältnissen in B. fern, habe früher zur leichten Lebensführung geneigt und genieße nicht das Vertrauen des Antragstellers. Dies sei aber erforderlich, zumal damit zu rechnen sei, daß der Bauer in absehbarer Zeit das Bedürfnis fühlen werde, den Erbhof seinem Anerben zu übergeben und auf Abnahme zu gehen. Der eingesetzte Peter J. sei in unmittelbarer Nachbarschaft des Hofes aufgewachsen, kenne also den Hof und die Verhältnisse genau, sei auch z. T. in recht selbständiger Tätigkeit auf einem Hofe gewesen. Im Interesse des Bauern wie auch des Erbhofes sei deswegen die geschehene Einsetzung zu billigen.

Hiergegen hat der Bäckermeister August C. sofortige Beschw. eingelegt. Auf ausdrückliches Befragen hat er selbst erklärt, daß er nur im Interesse seines Sohnes die Beschw. erhoben habe und daß er diesem „die Vollmacht übergäbe, sein Recht zu vertreten“. Otto C. hat erklärt, daß er der Ber. Peter J. nicht zustimme, und auf eine entsprechende Anfrage bestätigt, daß der Vater mit seiner Einwilligung „Berufung“ eingelegt habe. Von dem Vater August C. bzw. Otto C. ist vorgetragen, daß schon der Großvater davon gesprochen habe, daß später einmal Otto den Hof übernehmen könne. Er sei auch fähig, einen so kleinen

---

Zu 1. A. Vgl. JW. 1934, 2253 und 3139.

B. Der Bauer will unter Übergehung eines Brudersohns den Sohn einer noch lebenden Schwester zum Anerben bestimmen. Gegen den Beschluß, durch den das AnerbG. diese Einsetzung genehmigt, legt der übergangene Brudersohn Beschw. ein. Der Fall gibt zu folgenden Bemerkungen Anlaß:

1. Das ErbhGer. hat das **Beschwerderecht** des über-

Betrieb zu bewirtschaften, da er 31 Jahre alt sei und die erforderlichen Zeugnisse vorlegen könne. Er sei auch viel zu gutmütig, daß er seinem Onkel die Einsetzung eines anderen Anerben nachtragen werde. Hierauf hat der Antragsteller erklärt, daß er dem Otto C. nie den Hof übergeben werde. Falls dieser Anerbe werde, bleibe er, obwohl es sein dringendster Wunsch sei, den Erbhof an Peter J., der bereits auf dem Besitz beschäftigt sei, bald abzugeben, lieber Bauer bis an sein Lebensende. Er habe nach wie vor gegen Otto das größte Mißtrauen und habe auch gehört, daß derselbe sich irgendwelche Verfehlungen gegen das StGB. habe zuschulden kommen lassen. Wenn selbst der Vater erklärt habe, er wolle den Sohn nicht bei sich sehen, ihm nicht einmal eine Stellung als Brotkutscher in seinem eigenen Betriebe habe zukommen lassen und es stets abgelehnt habe, ihm unter die Arme zu greifen, „weil der Bengel nichts wert sei und er ihm nur Ärger gemacht habe", so könne ihm nicht zugemutet werden, ihn als seinen Erben einzusetzen.

Die Mutter des eingesetzten Peter J. und dessen ältester Bruder, Jens, haben die Erklärung abgegeben, daß sie für den Fall der Ber. Peters zum Anerben keinen Anspruch auf den Hof des Erblassers erheben würden.

Der Beschw. konnte nicht stattgegeben werden. Nach den übereinstimmenden Erklärungen des Vaters August C. und seines Sohnes Otto C. muß die Beschw. als von dem Sohne Otto C. eingelegt gelten. Das Beschwerderecht des Otto C. muß an sich bejaht werden. Nach dem Standpunkt des Senats ist, wenn in einem Testament der nach dem Gesetz nächstberufene Anerbe übergangen wird, derselbe zur Beschw. berechtigt, weil die im Gesetz aufgestellte Anerbenfolgenordnung einen so entscheidenden Teil des Gesetzes selbst bildet, daß dieselbe dem nächsten jeweils im Gesetz vorgesehenen Anerben doch schon eine solche Anwartschaft gibt, daß eine Übergehung seiner Person als Beeinträchtigung eines Rechts i. S. des § 20 FGG., § 11 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. behandelt werden muß. Der nächstberufene Anerbe des Bauern C. wäre in diesem Falle gem. § 20 Ziff. 3 RErbhofG. der Bruder August C. Dieser ist aber nach seiner eigenen Darstellung seit seiner Konfirmation im Bäckerberuf tätig und ist seit langen Jahren Bäckermeister, jetzt auch schon bejahrt. Er kann daher nicht als bauernfähig angesprochen werden, offenbar hält er sich auch selbst nicht dafür. Infolgedessen tritt, zumal die anderen Söhne auch Handwerker sind, gem. § 21 Abs. 1 RErbhofG. allein Otto als gelernter Landwirt an die Stelle des Vaters als gesetzlich nächster Anerbe. Daraus folgt somit sein Beschwerderecht. Während also Otto C. der dritten Anerbenordnung angehört, gehört die Schwester des Erblassers gem. § 20 RErbhofG. zur fünften Ordnung. Für diese Ordnung ist weiter bestimmt, daß an Stelle einer verstorbenen Schwester deren Söhne und Sohnessöhne treten, also an den Rechten derselben Ordnung wie die Schwester des Erblassers teilhaben. § 25 RErbhofG. gibt aber dem Erblasser, wenn er selbst keine Kinder hat, das Recht, nicht nur innerhalb der zweiten und der folgenden Ordnungen den Anerben zu bestimmen, sondern auch, allerdings in diesem Falle bedingt durch die Zustimmung des AnerbG., eine oder mehrere Ordnungen zu überspringen. Hier liegt eine solche Überspringung der Anerbenordnungen insofern vor, als an Stelle des der 3. Ordnung angehörenden Otto C. der der 5. Ordnung angehörende Peter J. bestimmt ist. Es könnte sich allerdings die Frage erheben, ob, solange wie z. B. in diesem Falle die Mutter lebt, deren Söhne überhaupt an der Anerbenordnung, zu welcher die Mutter gehört, teilnehmen, ob also überhaupt bei Lebzeiten der Mutter deren Söhne bestimmt werden können. Der Senat hält dieses für möglich. Zwar heißt es im § 20 RErbhofG., daß die Söhne und Sohnessöhne an die Stelle ihres „verstorbenen" Vaters oder ihrer „verstorbenen" Mutter treten (Ziff. 3, 4 und 5 des § 20 RErbhofG.), so daß bei der gesetzlichen Anerbenfolge der Vater oder die Mutter erst gesetzlich, d. h. durch Tod, Bauernunfähigkeit oder durch formellen Verzicht ausgeschieden sein müssen, ehe die Söhne an ihre Stelle treten können. Nach dem Gesetz ist aber unter gewissen Voraussetzungen dem Erblasser die freie Wahl innerhalb einer Ordnung freigegeben (§ 25 Abs. 1 und Abs. 4). Die letztere Best. des Abs. 4 S. 1 kann im Zusammenhang mit Satz 2 des Abs. 4 nur den Sinn haben, daß der Erblasser sich zunächst an die gesetzliche Ordnung halten soll. Deswegen bedarf er ja auch, falls er hiervon abgehen und eine Ordnung überspringen will, dazu der Genehmigung des AnerbG. Dieser Vorschr. entspricht es aber weiter, daß er innerhalb der Ordnung selbst freies Wahlrecht hat, und zwar, weil ja die Ordnung, also die betr. Blutslinie, gekennzeichnet im Gesetz durch ihren Repräsentanten, maßgebend ist, ohne Rücksicht darauf, wer nun innerhalb der Ordnung selbst der Nächste ist. Wie sich aus dem Zusammenhang der Best., insbes. aus der Norm des Abs. 1 des § 25 RErbhofG. ergibt, ist der Erblasser nach Abs. 4 nicht mehr an Ältesten- oder Jüngstenrecht gebunden. Sinngemäß muß dieses Recht des Erblassers, das ihm ja die Wahl gibt, sich den Geeignetsten der innerhalb dieser Blutslinie Stehenden nach seinem Willen auszuwählen, auch dahin verstanden werden, daß er an Stelle eines vielleicht schon bejahrten Vaters oder einer bejahrten Mutter deren Sohn wählen kann. Wenn auch nach der gesetzlichen Anerbenfolge im Abs. 3 des § 21 RErbhofG. eine Gliederung nach Ältesten- oder Jüngstenrecht vorgenommen ist und gleichzeitig nach Ziff. 3, 4 und 5 ein vorhandener Elternteil die Söhne ausschließt, so ist dies offenbar doch nur geschehen, um die Hofesfolge innerhalb einer bestimmten Blutslinie, weil dies nach der gesetzlichen Anerbenfolge nicht anders geschehen kann, sicherzustellen. Es liegt im Wesen einer Erbfolge durch gesetzliche Ber., daß der nächste Anwärter den hinter ihm stehenden ausschließt. Keinesfalls hat das Gesetz aber damit die Sicherung bestimmter Individualrechte dann im Auge, wenn es dem Erblasser die Wahl wie im Abs. 4 des § 25 RErbhofG. innerhalb der Ordnung mit ihrer Blutslinie unter den einzelnen Angehörigen derselben freigibt. Eine andere Auslegung würde nach Auffassung des Senats zu untragbaren Ergebnissen führen, weil, wenn ein Zwang zur Best. des Vaters oder der Mutter vor den vorhandenen Söhnen gegeben wäre, dieser in Wahrheit nach Eintritt des Erbfalls durch den alsdann möglichen Verzicht eines betagten Elternteils zugunsten eines der Söhne das Wahlrecht unter Beschränkung des Wahlberechtigten in die Hand jenes Elternteiles legen würde. Da dies nicht der Sinn der Freigabe des Wahlrechts an den Erblasser sein kann, vertritt der Senat die Auffassung, daß der Erblasser sowohl statt des noch lebenden Elternteiles auch dessen Söhne wählen kann, so daß für das Wahlrecht diese bereits zu der entsprechenden Ordnung gehörend zu rechnen sind, als auch, daß es bei der Wahl eines Sohnes statt gangenen Brudersohnes mit Recht bejaht. Wenn der Anerbe auch kein eigentliches Anwartschaftsrecht hat wie etwa der Nacherbe nach Eintritt des Erbfalls, so wird man doch das Übergehen des **nächst** berufenen Anerben der Beeinträchtigung eines Rechts i. S. des § 20 FGG. gleichstellen und demgemäß ein Beschwerderecht **dieses** Anerben anerkennen müssen; diese Frage habe ich in größerem Zusammenhang in Deutsche Justiz 1934, 1236 und 1275 behandelt und darf auf die dortigen Ausführungen verweisen.

2. Das ErbhGer. hat in Übereinstimmung mit dem AnerbG. das Überspringen des nächstberufenen Anerben auf Grund des § 25 Abs. 4 RErbhofG. genehmigt. An sich ist es bedauerlich, daß der Erbhof aus dem Mannesstamm auf eine weibliche Linie übergeht. Angesichts der besonderen Umstände wird man sich aber im vorl. Fall wohl hiermit abfinden müssen.

3. Das ErbhGer. befaßt sich dann ausführlich mit der Frage, ob auch der Sohn eines noch lebenden Bruders oder einer noch lebenden Schwester des Bauern zum Anerben bestimmt werden kann, obwohl dieser Elternteil noch nicht durch Verzicht oder in sonstiger Weise weggefallen ist.

Bei allem Verständnis für das Bestreben des ErbhGer., das Gesetz nach seinem wirklichen Sinn und Zweck und in einer den Bedürfnissen des Lebens entsprechenden Weise auszulegen, vermag ich doch der Auffassung des ErbhGer. nicht beizutreten. Nach § 25 Abs. 4 RErbhofG. darf der Bauer innerhalb der zweiten und der folgenden Ordnungen den Anerben frei bestimmen. Er bedarf hierzu, solange er keine Ordnung überspringt, nicht der Genehmigung des AnerbG. Hat der kinderlose Erblasser z. B. drei Brüder, so darf er ohne Rücksicht darauf, ob Ältesten- oder Jüngstenrecht gilt, nach Belieben den älteren, jüngeren oder auch den mittleren als Anerben auswählen. Ist einer der Brüder weggefallen, so treten dessen Söhne an seine Stelle; der Bauer kann auch einen von diesen zum Anerben bestimmen. Voraussetzung ist aber, daß der Neffe nach § 20 überhaupt innerhalb einer Ordnung zum Anerben berufen ist. Diese Voraussetzung fehlt, solange der Vater des Neffen noch lebt; denn nach § 20 Nr. 3 wird der Neffe durch seinen noch lebenden Vater von der Anerbenfolge ausgeschlossen. Das hat seinen guten Grund. Das RErbhofG. will nicht, daß eine Generation ohne ihre Einwilligung übersprungen wird. Es entspricht uralter Rechtsüberzeugung, daß der Vater gegenüber seinem Sohn der Besserberechtigte ist. Man würde die natürliche Ordnung der Familie zerstören und die Stellung des Vaters in der Familie untergraben, wenn man zulassen wollte, daß der Vater nach Belieben aus rein willkürlichen Gründen gezwungen werden könnte, zugunsten seines Sohnes zurückzutreten. Das ist in § 20 RErbhofG. viermal, nämlich in Nr. 1, 3, 4 und 5 ausdrücklich abgelehnt.

Es liegt auch kein ausreichender Grund dafür vor, sich über den Wortlaut des Gesetzes hinwegzusetzen. Denn in allen den Fällen, wo es angemessen erscheint, daß der Vater oder die Mutter zugunsten eines ihrer Kinder zurücktreten, werden diese bereit sein, vor dem Erbfall durch Verzicht oder nach dem Erbfall durch

eines noch lebenden Elternteiles keiner besonderen Genehmigung bedarf, weil diese eben nur bei einem Überspringen der Ordnungen von dem Gesetz ausdrücklich gefordert wird. Der Senat kann sich aus diesen Gründen der Auffassung nicht anschließen, welche in der Anmerkung zu der Entsch. Nr. 1 des 3. Sen. zu § 25 Abs. 4 in der RSpr. in Erbhofsachen von Vogels-Hopp vertreten wird, daß die Einsetzung eines Sohnes eines noch lebenden Bruders oder einer noch lebenden Schwester des Erblassers nur möglich sei bei Freimachung des Weges für die Einzusetzenden durch Tod, Bauernunfähigkeit oder Verzicht seines Vaters bzw. seiner Mutter.

Man kann nicht deswegen, weil der Vater oder die Mutter des zum Anerben Einzusetzenden noch leben, denselben als von aller Berufung ausgeschlossen und gänzlich außerhalb der Anerbenordnung nach § 20 stehend ansehen. Er kann nur und muß auch zu derjenigen Ordnung gerechnet werden, in der sein Vater oder seine Mutter stehen. Denn sein Vorhandensein kann nicht außer Betracht bleiben, vielmehr wirkt es an sich schon ausschließend auf alle der Ordnung, zu der er zu rechnen ist, nachfolgenden Ordnungen, so daß, solange er vorhanden ist, einerlei ob sein Vater oder seine Mutter vorhanden sein würden oder nicht, niemand aus diesen nachfolgenden Ordnungen Anerbe kraft Gesetzes werden kann, und ohne Genehmigung des AnerbG. unter Nichtberücksichtigung seiner Person testamentarisch eingesetzt werden kann. Hierdurch tritt sein Vorhandensein als Glied der betr. Ordnung in die Erscheinung, und seine Stellung wirkt sich rechtlich voll aus, sobald Vater oder Mutter fortfallen. Ob diese fortfallen bzw. beim Erbfall fortgefallen sind, kann z. Z. der Testamentserrichtung nicht vorausgesehen und mit Sicherheit beurteilt werden. Dabei ist besonders beachtlich, daß ein Verzicht des lebenden Vaters oder der lebenden Mutter keineswegs stets zu erreichen ist und gerade dann, wenn etwa der Bauer seinen Bruder oder seine Schwester nicht einsetzen will, weil er diese für die Bewirtschaftung seines Hofes nicht für geeignet bzw. nicht für bauernfähig hält, nicht zu erwarten ist. Ferner wird gerade die Voraussetzung der Bauernfähigkeit oder Bauernunfähigkeit vielfach zu Zweifeln Anlaß geben und die Gültigkeit testamentarischer Best. anfechtbar und unsicher machen, wenn diese davon abhängen würden, ob der Erblasser den Vater oder die Mutter des Eingesetzten als infolge Bauernunfähigkeit ausgeschlossen ansehen konnte oder nicht, und wenn die Bestimmbarkeit des Anerben eben davon abhängt, ob der Erblasser den lebenden Vater oder die lebende Mutter des einzusetzenden Anerben übergehen darf oder nicht.

Es entspricht gerade einem Bedürfnis der Erhaltung des Hofes und in Wahrheit auch der sinngemäßen Aufrechterhaltung der Anerbenordnung des REhofG., daß der Hofeseigentümer den Sohn eines lebenden Bruders oder einer lebenden Schwester zum Anerben einsetzen kann, ganz besonders wenn Zweifel an der Wirtschaftsfähigkeit bezw. Bauernfähigkeit des Bruders oder der Schwester des Erblassers bestehen, aber auch sonst. Wenn z. B. der Erblasser mehrere Brüder und Schwestern hatte, von denen nur ein Bruder — wenn auch betagt, aber bauernfähig — noch lebt und einen bauernfähigen Sohn hat, während alle anderen Geschwister des Erblassers mit Hinterlassung von Kindern verstorben sind, so kann nach der Auslegung der gesetzlichen Best. in der aufgeführten Anmerkung in der RSpr. in Erbhofsachen der Erblasser in seinem Testament aus sämtlichen Söhnen der verstorbenen Brüder nach freiem Belieben unter Ausschluß des lebenden Bruders einen Anerben bestimmen und mit Genehmigung des AnerbG. sogar aus sämtlichen Söhnen der verstorbenen Schwestern; nur den dem lebenden Bruder und möglicherweise auch persönlich dem Erblasser am nächsten stehenden Sohn des lebenden Bruders würde er als durch den Vater ausgeschlossen weder mit noch ohne Zustimmung des AnerbG. bestimmen können, solange Erben irgendeiner Ordnung vorhanden sind, selbst dann nicht, wenn dieser bei Wegfall seines Vaters der kraft Gesetzes nächstberufene Anerbe sein würde.

Nach Auffassung des Senats kann die Einsetzungsmöglichkeit des Anerben nicht davon abhängen, ob der Vater oder die Mutter etwa kurz vor oder nach dem Erbfall wegfallen, und entspricht die Ansicht des Senats, daß der Erblasser dem Sohn des lebenden Bruders und der lebenden Schwester unmittelbar zum Anerben bestimmen kann, wobei auch ein den Hof übermäßig belastender doppelter Erbgang vielfach vermieden wird, der allgemeinen bäuerlichen Auffassung ebenso wie dem Sinn und Zweck der Best. der §§ 20 und 25 REhofG. Ob auch innerhalb der ersten Ordnung eine Übergehung des Sohnes zugunsten des Enkels, und zwar hier vielleicht mit Genehmigung des AnerbG. möglich ist, ist hier nicht zu entscheiden. Es besteht immerhin ein wesentlicher Unterschied in der gesetzlichen Behandlung der ersten Ordnung gegenüber den anderen Ordnungen hinsichtlich der Zulässigkeit der freien Best. des Anerben und des Erfordernisses der Genehmigung. Diese verschiedene gesetzliche Behandlung entspricht auch der bäuerlichen Auffassung von Hof und Erbgang.

Wenn ein Bauer den Sohn zugunsten des Enkels übergeht, wird das nach allgemeiner Erfahrung nur bei äußerst wichtigen Gründen geschehen, dann aber auch als Ausnahme gerechtfertigt und im Sinne der Erhaltung des Hofes notwendig sein.

Demnach kann der Erblasser C. in diesem Falle auch ohne Verzicht der Mutter und des älteren Bruders Jens J. den Sohn und jüngeren Bruder, Peter J., ungehindert wählen. Er bedarf nur deswegen einer Genehmigung des AnerbG. zu dieser Wahl, weil ein Anerbe einer vorhergehenden Ordnung in der Person des Otto vorhanden ist. Für diese Genehmigung liegen aber in der Tat triftige Gründe vor. Der Erblasser ist erst 55 Jahre alt. Wenn er schon jetzt den Anerben bestimmt, so ist es nur natürlich, daß er mit diesem schon bei Lebzeiten Fühlung nimmt und sich schon jetzt ein Vertrauensverhältnis zwischen dem Bauern und seinem künftigen Erben entwickelt. Dies ist auch der normale Zustand zwischen Vater und Sohn, bei dem langsam mit fortschreitendem Alter beider Teile einer Generation der Wechsel auch innerhalb der Bewirtschaftung des Hofes allmählich und von selbst einzutreten pflegt bis zur endgültigen Übergabe. Einem solchen natürlichen Verhältnis entsprechend ist auch der eingesetzte Anerbe Peter J. bereits auf dem Hofe des Erblassers tätig. Dieser hat auch die Absicht, in einigen Jahren den Hof abzugeben und auf Abnahme zu ziehen. Ein solches, zumal bei einem so kleinen Besitz notwendiges Vertrauensverhältnis zwischen dem Erblasser und dem Neffen Otto C. erscheint aber den ganzen Verhältnissen nach ausgeschlossen. Der Erblasser hegt gegen Otto C. in persönlicher und sachlicher Hinsicht Mißtrauen, das auch begründet erscheint. Otto C. hat, wie dem Erblasser bekannt ist, seinem Vater früher Erziehungsschwierigkeiten bereitet. Der eigene Vater des Otto hat gegenüber dem Erblasser zugegeben, daß der Sohn ihm Sorge bereitet und in seiner Jugend sehr leicht gewesen sei. Er selbst hat ihn auch nicht in seinem Betrieb beschäftigt, obwohl Otto sich nur als Knecht und Tagelöhner durchschlägt. Daß der Testator dieses Mißtrauen jemals überwinden wird, erscheint ausgeschlossen, zumal Otto C. auch noch im Jahre 1925, also mit 22 Jahren, wegen Eigentumsvergehens mit einer Geldstrafe bestraft ist. Unter diesen Umständen erscheint es ausgeschlossen, daß C. bei Lebzeiten den Otto C. zu sich auf die Stelle nehmen würde. Er würde dann eher allein weiter wirtschaften, und es könnte kaum von Peter J. erwartet werden, daß er auf dem Hofe bleibt, mindestens nicht ohne eine erhebliche Vergütung. Eine solche Lage wäre sicherlich für den Hof von Nachteil, da ein so kleiner Besitz nur bei intensivem Einsatze der Arbeitskraft des Besitzers des Erbhofes existenzfähig bleiben kann. Otto C. würde u. U. erst in hohen Jahren in den Besitz der Stelle kommen. Daß er dann, da er immer nur in dienender Stellung und meist auf größeren Besitzungen tätig gewesen ist, noch rechte Eignung zur selbständigen Bewirtschaftung eines solchen Hofes besitzt bzw. daß er jetzt diese Eignung hat, muß bezweifelt werden. Demgegenüber besitzt der gewählte Anerbe das Vertrauen des Besitzers. Er steht zu ihm seit langem in einem näheren Verhältnis schon wegen der Nachbarschaft. Er ist auf einem Erbhof aufgewachsen und hat den Beweis für eine selbständige Wirtschaft auf einem kleineren Besitz schon erbracht. Un-

---

Ausschlagung den Weg für die Nachfolge ihres Sohnes freizugeben. Auch im vorl. Falle hat die Mutter des als Anerbe in Aussicht genommenen jungen Mannes sich ausdrücklich bereit erklärt, eine etwa notwendige Verzichtserklärung abzugeben. Man kommt also auch dann, wenn man die Auslegung des ErbhGer. ablehnt, ohne Schwierigkeit zu einem befriedigenden Ergebnis.

Würde man der Ansicht des ErbhGer. folgen, so könnte der kinderlose Bauer z. B. auch statt des Neffen wiederum dessen Sohn, also den Großneffen zum Anerben bestimmen, obwohl dieser vielleicht erst zwei Jahre alt ist. Der Neffe selbst würde also ohne ersichtlichen Grund um sein natürliches Lebensrecht betrogen werden, und zwar ohne daß das AnerbG. es verhindern könnte. Eine solche Ungerechtigkeit entspricht m. E. weder dem sehr ausgeprägten bäuerlichen Rechtsempfinden noch dem Wortlaut und Sinn des REhofG.

Man wird daher trotz der Darlegungen des LErbhGer. daran festhalten müssen, daß die Einsetzung des Sohnes eines noch lebenden Bruders oder einer noch lebenden Tochter des Erblassers, solange diese nicht durch Verzicht oder Ausschlagung weggefallen sind, nicht zulässig ist. Im gleichen Sinne haben sich Seybold: JW. 1934, 3139 und Schieck: DNotZ. 34, 917 ausgesprochen. Ich darf ferner auf meine in demselben Sinn gehaltenen Bemerkungen in meinem Kommentar, 3. Aufl., S. 156 sowie in ErbhRSpr. § 25 Abs. 4 Nr. 1 verweisen.

MinR. Dr. Vogels, Berlin.

ter diesen Umständen kann dem Erbhofbauern nicht zugemutet werden, daß er den Hof, die Stätte seiner Lebensarbeit, weiterbearbeiten und nach seinem Tode einer Persönlichkeit überlassen soll, die er aus triftigen Gründen zur Bewirtschaftung des Erbes nicht für geeignet hält, und muß anerkannt werden, daß wichtige Gründe für seine Anordnung gegeben sind. Daher mußte die Genehmigung zu der Anerbenbestimmung und zu der Übergehung des Otto C. bzw. der betr. Ordnung, der Otto C. und sein Vater angehören, erteilt werden und die Beschw. zurückgewiesen werden.

Soweit übrigens eine Genehmigung zu der Übergehung der lebenden Schwester entgegen der Ansicht des Senats als erforderlich anzusehen wäre, erstreckt die Genehmigung sich auch darauf.

Die Mutter des zum Anerben bestimmten Peter J. und sein Bruder Jens haben erklärt, daß sie keinen Anspruch an den Hof erheben für den Fall der Einsetzung des Sohnes und Bruders. Es bleibt den Beteiligten anheimgestellt, mit Rücksicht auf die Tatsache, daß diese Rspr. des Senats noch nicht allgemein anerkannt ist, Erbverzichte in rechtsverbindlicher Form zu vollziehen, um die beabsichtigte Anerbenfolge auf alle Fälle sicherzustellen.

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 25. Okt. 1934, 1 EH 348/34.) [—n.]

*

Nürnberg

2. § 37 RErbhofG. Für die vorzeitige Übergabe kann dem Übergeber ein den Umständen nach angemessener fester Geldbetrag (Gutsabstandsgeld) zugebilligt werden. †)

Die in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Eheleute R. in D. übergaben mit notariellem Vertrag v. 16. Mai 1934 ihr Anwesen Haus Nr. 33 in D. an ihren volljährigen Sohn Michael R. Der Hof umfaßt 23,571 ha Grundbesitz und hat einen Einheitswert von 29 000 *RM*. Er ist vollständig hypothek- und lastenfrei und ist als Erbhof anzusehen.

Die Leistungen des Übernehmers aus dem Vertrag bestehen in der Zahlung eines Gutsabstandsgeldes von 9000 *RM* an die Übergeber, von denen 3000 *RM* aus dem Eheeinbringen der künftigen Ehefrau sofort und ein weiterer Teilbetrag von 1000 *RM* am 1. Nov. 1934 zu zahlen sind. Der Rest von 5000 *RM* ist von dem Tag der Übergabe an mit 4% zu verzinsen und in fünf gleichen, je am 1. Nov. der Jahre 1934—1939 fälligen Raten zur Zahlung fällig.

Außerdem hat der Übernehmer an seine Eltern auf deren Lebensdauer ein jährliches Fristengeld von 300 *RM* in Vierteljahresraten zu zahlen. Daneben haben sich die Übergeber auch noch das übliche Wohnungsrecht am Hofe und die Naturalverpflegung ausbedungen.

Die den Übergebern zustehenden Rechte sollen beim Ableben des einen von ihnen dem überlebenden ungeschmälert verbleiben.

Für das Wohnungsrecht sowie für das Austragsrecht einschließlich des jährlichen Fristengeldes wurde eine Reallast und für den Gutsabstandsrest eine Hypothek an dem Grundbesitz bestellt.

Mit Beschl. v. 15. Juni 1934 wurde die Veräußerung mit dem Abmaße genehmigt, daß das restige Gutsabstandsgeld ohne hypothekarische Sicherstellung ohne Zins und ohne Kündigung in 10 Jahresraten, beginnend am 1. Jan. 1935, zu zahlen ist und daß beim Ableben eines der Übergeber dem Überlebenden die Rechte und evtl. Entschädigungen nur mehr zur Hälfte zustehen sollen.

Gegen diesen Beschl. erhob der Kreisbauernführer Beschw. mit dem Antrag, das Gutsabstandsgeld ganz, mindestens aber insoweit, als es bis jetzt noch nicht ausbezahlt sei, zu streichen und dafür dem Übergeber ein höheres Taschengeld zu bewilligen.

Der Übergeber erklärte sich mit den vom AnerbG. verfügten Änderungen an dem Übergabsvertrag einverstanden. Er bat jedoch, es bei dem Gutsabstandsgeld im Reste von 5000 *RM* und den von dem AnerbG. festgesetzten Zahlungsbedingungen belassen zu wollen und führte aus: Der Wert des übergebenen schuldenfreien Besitzes sei über 40 000 *RM*. Außer einem Sohn — dem Übernehmer — habe er noch drei Töchter, die sämtlich verheiratet seien und Lasten auf ihren Besitzungen hätten. Das Abstandsgeld sei ohne Schwierigkeit von dem Hofbesitzer tragbar. Er wisse das aus eigener, langjähriger Erfahrung; denn er habe seinerzeit für 30 000 *M* Kriegsanleihe gezeichnet. Die Töchter seien zwar bereits ausgesteuert; er wolle ihnen aber doch, da sie bedeutend schlechter gestellt seien, mit seinen Ansprüchen aus der Übergabe nach Bedarf ab und zu beispringen.

Der Kreisbauernführer hielt seine Beschw. aufrecht, und zwar nicht zuletzt im Hinblick auf das eigene Vorbringen des Übergebers, wonach das Gutsabstandsgeld zum Teil zur Ergänzung der an die Töchter bereits bezahlten Abfindung bestimmt sei.

Der Kreisbauernführer tritt dafür ein, daß jedes dem Übernehmer bewilligte Gutsabstandsgeld ausnahmslos zu streichen oder in Fristengelder, die mit dem Tod des Bezugsberechtigten erlöschen, umzuwandeln sei.

Dieser Standpunkt findet aber in dem Gesetz keine Stütze. § 37 Abs. 2 RErbhofG. sieht sogar eine Belastung des Erbhofs ausdrücklich dann vor, wenn ein wichtiger Grund dafür gegeben ist. Hätte das Gesetz eine Belastung des Erbhofs über die Grenze der in § 31 festgelegten Leistungen hinaus schlechthin und ausnahmslos verbieten wollen, so hätte nichts näher gelegen, als dies im Gesetz klar und deutlich zum Ausdruck zu bringen. In einer in der Rspr. in Erbhofsachen zu § 37 c RErbhofG. unter Nr. 4 veröffentlichten zustimmend besprochenen Entsch. hat denn auch bereits das ErbhGer. Bamberg die Ansicht vertreten, daß dem Übergeber für seine vorzeitige Übergabe ein angemessener fester Geldbetrag, über den er frei verfügen darf, zuerkannt werden kann.

Es ist selbstverständlich, daß mit der Bewilligung solcher Kapitalabfindungen sparsam umgegangen werden muß, und daß Sinn und Zweck des RErbhofG. es den Gerichten zur Pflicht machen, nur in besonders gelagerten Ausnahmsfällen den Grundsatz der Unbelastbarkeit des Erbhofs zu durchbrechen.

Nach einhelliger Überzeugung des ErbhGer. liegt aber ein solcher Ausnahmefall hier vor.

Der Übergeber des Hofes hätte nicht gezwungen werden können, vorzeitig von seinem Besitz abzuziehen; er hätte den Hof behalten und dessen Einkünfte bis zum Eintritt des Anerbenfalles selbst einziehen und zum Teil auch seinen anderen Kindern zuwenden können. Die vorzeitige Abgabe des Gutes setzt aber den Sohn in den Stand, zu heiraten und in jungen Jahren noch für gesunden Nachwuchs zu sorgen; außerdem kommt er aber auch voraussichtlich um viele Jahre früher in den Genuß der Einkünfte des Erbhofes.

Dieser hat bei einem Einheitswert von 29 000 *RM* unbestritten einen Betriebswert von 40 000 *RM*. Er ist völlig frei von Schulden und gewährt eine überaus reichliche Ackernahrung. Der Grundbesitz umfaßt über 23 ha und besteht aus durchwegs gutem Boden. Der Übergeber konnte nach seinen glaubwürdigen Angaben in Kriegszeiten allein für 30 000 *M* Kriegsanleihe zeichnen, ein schlagender Beweis dafür, daß der Besitz nicht nur eine reichliche Ackernahrung gewährleistet, sondern darüber hinaus noch die Möglichkeit

---

Zu 2. Kaum jemand wird bezweifeln, daß die Entsch. im Ergebnis richtig ist. Um so mehr muß man sich darüber wundern, daß der Kreisbauernführer überhaupt Beschw. eingelegt hatte. Bei wohl allen ErbhGer. hat sich nun die Erkenntnis durchgesetzt, daß es nicht angängig ist, Gutsabstandsgelder schlechtweg und unter allen Umständen abzulehnen. Es wäre dringend zu wünschen, daß auch die beschwerdeberechtigten Stellen des Reichsnährstandes sich zu diesem Standpunkt bekennen und die völlig überflüssige Beunruhigung der Bauernschaft, die in den ständigen Beschw. liegt, vermeiden. Sie müßten sich vor allem dessen bewußt werden, daß auch bei einer entgegengesetzten Entsch. der Übernehmer den bedungenen Betrag an die Übergeber zahlen würde — zahlreiche Beispiele liegen hierfür vor — und auf diese Weise, namentlich wenn eine diesbezügliche nicht beurkundete Vereinbarung vorliegt, die große Gefahr der Nichtigkeit des Übergabsvertrages und sogar der Auflassung (s. Aufs. von Ries: DNotZ. 1935, 25) heraufbeschworen und die Rechtssicherheit sowohl wie die Wahrheitsliebe der Bauern in bedenklichster Weise beeinträchtigt wird.

Darüber hinaus veranlassen die Gründe der Entsch. noch eine Bemerkung. Die Heranziehung der Belastungsmöglichkeit des Erbhofs nach § 37 Abs. 2 erscheint hier bedenklich. Das Gericht verkennt anscheinend, daß diese Gesetzesstelle nur die dingliche Belastung meinen kann, während § 37 Abs. 3 auch die obligatorische im Auge hat. Reinliches Auseinanderhalten erscheint hier dringend notwendig, wenn man nicht zu unmöglichen Ergebnissen gelangen will. Genau ebenso verhält es sich mit dem wichtigen Grund. Abs. 3 schreibt einen solchen mit keinem Wort vor, und das Bemühen des Gerichts, einen wichtigen Grund darzutun, wäre fehl am Platze, wenn darin nicht gleichzeitig der Nachweis dafür erblickt werden könnte, daß hier die Vereinbarung des Gutsabstandsgeldes den Zwecken des RErbhofG. nicht widerstreitet.

Trotz des zu billigenden Ergebnisses der Entsch. sei auch hier wieder betont: Das Gericht prüfe bei Übergaben 1. die Person des Übernehmers, 2. ob die übernommenen Lasten die Kräfte des Hofes nicht übersteigen, 3. ob der Vertrag als solcher und seine einzelnen Best. den Zwecken des RErbhofG. nicht widerstreiten. Im übrigen aber lasse man den Bauern im Einvernehmen mit seinem Nachfolger die Verhältnisse der Sippe so regeln, wie er es in seinem gesunden bäuerlichen Denken und Fühlen für gut und richtig hält. Dann werden nicht nur die einzelnen Bauern, sondern auch die Volksgesamtheit besser fahren, als wenn durch zwecklosen Zwang in nicht grundsätzlichen Dingen die Seele des Bauern immer wieder verwundet wird.

Notar Schieck, Markt Grafing b. München.

zur Erzielung von Ersparnissen bietet. Aus diesen Erübrigungen konnte denn auch der Übergeber seine drei Töchter vollständig aussteuern, ohne die Substanz des Hofes zu belasten und für Kapitalkredite in Anspruch zu nehmen.

Die Übernahme des Hofes für insgesamt 9000 RM (der Betrag liegt weit unter der Mündelsicherheitsgrenze) muß demnach als eine sehr günstige bezeichnet werden, zumal volle Aussicht besteht, daß der Teilbetrag von 4000 RM aus dem Eheeinbringen der Braut mit deren Einverständnis weggefertigt werden kann.

Der Übergeber kann unter solchen Verhältnissen in der Übergangszeit, in der Härten vermieden werden sollen, wohl erwarten, daß er für seine langjährige, mühe- aber auch erfolgreiche Bewirtschaftung des Hofes, die diesen in die Höhe gebracht hat, nicht durch ein Taschengeld, sondern durch ein in angemessenen Grenzen gehaltenes Gutsabstandsgeld abgefunden wird, über das er — sofern es nicht zur Befriedigung eigener Bedürfnisse dient — auch zugunsten seiner anderen Kinder frei verfügen darf.

Von einer Überbelastung des Hofes durch das in Jahresraten von 500 RM zahlbare Gutsabstandsgeld kann bei der Größe und Ertragsfähigkeit des schuldenfreien in bestem Zustande befindlichen Anwesens auch nicht entfernt die Rede sein. Es wird im Gegenteil dem Übernehmer, der ja selbst auch die Last als durchaus tragbar betrachtet, keine Schwierigkeiten bereiten, die in dem Vertrag übernommenen Verpflichtungen mit den vom AnerbG. bereits getroffenen Abänderungen zu erfüllen.

Wenn wirklich ein Teil des Gutsabstandsgeldes zu Lebzeiten des Übergebers den Töchtern zufließen sollte, so müßte das in den Kauf genommen werden; die Beträge kämen dann eben, ohne daß der Übernehmer Schaden leidet, anderen bedürftigeren bäuerlichen Wirtschaften zugute.

(ErbhGer. b. OLG. Nürnberg, Beschl. v. 27. Juli 1934, BeschwReg. Nr. 366/34.) [S.]

*

3. § 37 Abs. 2 REerbhofG. **Die in einem Übergabevertrag getroffene Vereinbarung, daß die Altenteilsreichnisse im Falle des Wegzugs der Bezugsberechtigten aus wichtigem Grunde vom Übernehmer 10 km im Umkreis nachgeliefert und die Kosten der neuen Wohnung von ihm vergütet werden müssen, begegnet grundsätzlich keinen Bedenken. †)**

Die Bauerseheleute Johann und Maria S. in O. leben in allgemeiner Gütergemeinschaft und sind Eigentümer eines Anwesens dortselbst, das unbestritten als Erbhof anzusehen ist.

Der Hof ist mit Hypothekenschulden nicht belastet; die Hofbesitzer schulden lediglich dem Lieferanten einer Dreschgarnitur noch 600 RM Kaufpreisrest.

Sie haben mit Vertrag v. 8. Juni 1934 den Hof ihrem ältesten Sohne Johann übergeben und dabei u. a. vereinbart, daß den Übergebern, wenn sie in dem Anwesen nicht mehr wohnen können oder wollen, der Mietzins für eine andere Wohnung in bar zu vergüten und der Naturalaustrag 10 km weit nachzuliefern ist.

Das AnerbG. Nittenau genehmigte den Übergabevertrag. Gegen den Genehmigungsbeschluß legte der Kreisbauernführer rechtzeitig sofortige Beschwerde ein.

Er beanstandete die Vereinbarung des Wohnungsgeldes und der Nachlieferung der Naturalreichnisse im Falle des Wegzugs der Übergeber, weil diese Abmachungen eine stete Quelle von Streitigkeiten bilde und bei Genehmigung künftig dem Zugriff der Anerbenbehörden entzogen wären, während bei Nichtgenehmigung späterhin diese Behörden jederzeit die Möglichkeit des Zugriffs namentlich gegen den Übernehmer hätten und diesem sogar bei schuldhafter Verletzung seiner Pflichten Verwaltung und Nutznießung seines Vermögens entziehen könnten.

Demgegenüber muß das ErbhGer. auf seinem in zahlreichen Fällen bereits eingenommenen Standpunkt beharren, daß grundsätzlich gegen die Vereinbarung der beanstandeten Best. dann nichts eingewendet werden kann, wenn der Eintritt der Folgen (Zahlung des Herbergsgeldes usw.) davon abhängig gemacht ist, daß für den Wegzug des Altsitzers vom Hofe ein wichtiger Grund vorliegt.

In der ähnlich gelagerten Sache — BeschwRegNr. 497/34 — wurde bereits ausgeführt, daß von dieser Best. bei richtiger Handhabung Nachteile für den Übernehmer kaum besorgt werden können. Im vorl. Falle ist zudem die Übernahme so günstig, daß ihm die Zahlung eines Herbergsgeldes und die Nachlieferung der Naturalreichnisse auf 10 km keinerlei Schwierigkeiten irgendwelcher Art bereiten wird. Zu den Ausführungen des Kreisbauernführers sei bemerkt, daß Streitigkeiten zwischen dem Altsitzer und dem Bauern ihren Grund auch in rein persönlichen Dingen haben können, und daß in einem solchen Fall wohl nur ganz ausnahmsweise von der Möglichkeit der Entziehung der Verwaltung und Nutznießung Gebrauch gemacht werden wird. Wohl aber können Streitigkeiten solcher Art den Wegzug des Altsitzers vom Hofe rechtfertigen. Das Recht zum schärfsten Einschreiten der Anerbenbehörden bleibt eben erhalten, einerlei ob dem Altsitzer in besonderen Fällen vertraglich das Recht zum Wegzug eingeräumt ist oder nicht.

Die Beschwerde war deshalb zurückzuweisen.

(ErbhGer. b. OLG. Nürnberg, Beschl. v. 24. Aug. 1934, BeschwReg. Nr. 498/34.) [S.]

Zu 3. Die vorliegende ist eine von vielen Entsch., die das ErbhGer. Nürnberg zur Frage der Nachlieferung von Naturalreichnissen erlassen hat. Dabei kann als erfreulich festgestellt werden, daß die Rspr. des Gerichts nunmehr einheitlich dahin geht, die Verpflichtung zur Nachlieferung der Altenteilsreichnisse bei Wegzug aus wichtigem Grunde zuzulassen. Die gegenteilige Ansicht (JW. 1934, 2628 [5]) ist aufgegeben. Es ist zu hoffen und anzunehmen, daß sich die übrigen ErbhGer. und besonders das RErbhGer. dieser Rspr. anschließen.

Wegen der vielen Gründe, die für die Zulassung des Wegzugs des Altenteilers bei Vorliegen eines wichtigen Grundes sprechen, darf auf die Ausführungen von Schieck (DNotZ. 1934, 395) sowie von Wöhrmann (Der Hofesübergabevertrag nach dem RErbhofG., Berlin 1935, S. 38) verwiesen werden. Daß im Falle eines begründeten Wegzugs der Bauer verpflichtet ist, dem Altenteiler die Reichnisse auf beschränkte Entfernung nachzuliefern, entspricht in fast allen Gegenden des Reichs einem alten Brauch, der nicht nur in den Anschauungen der bäuerlichen Bevölkerung tief verwurzelt ist, sondern auch die Verbindung mit dem Boden auf wirksame und eigene Art veranschaulicht. Der abziehende Bauer wird nicht zum Rentner, sondern lebt nach wie vor von den Erzeugnissen seines früheren Hofes und nimmt auf diese Weise an der Bewirtschaftung des Hofes, am Ernteausfall, an den Sorgen um die Gewinnung der Erzeugnisse lebhaften und unmittelbaren Anteil. In Mißjahren oder bei Unglücksfällen ist er ohne weiteres bereit, seine eigenen Ansprüche einzuschränken.

Das Nachbringen der Reichnisse im Fall des Wegzugs entspricht der ursprünglichsten Form des Wirtschaftens und steht zur geldwirtschaftlichen, nach Kapital und Zinsen rechnenden Wirtschaftsweise der modernen Verkehrswirtschaft in einem glücklichen Gegensatz. Wenn es nicht schon durch althergekommenen Brauch eingeführt wäre, müßte man es in folgerichtiger Durchführung der Gedanken des RErbhofG. einführen. Denn die Naturalbelieferung des abziehenden Altenteilers allein bedeutet das Festhalten an der auf Eigengewinnung aufgebauten bäuerlichen Wirtschaftsweise. (Im übrigen siehe die Ausführungen von Schieck: JW. 1934, 2628 zu 5.)

Notar Dr. Seybold, Berlin.

Erbgesundheitsgerichte

Kiel

1. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses. **Liegt intelligenzmäßig ein Grenzfall zwischen Schwachsinn und Dummheit vor, so ist Schwachsinn zu verneinen, wenn der Unfruchtbarzumachende sozial und moralisch vollwertig ist und sich im praktischen Leben bewährt hat. Aussetzung des Verfahrens.**

Das ErbgesObGer. hat angeborenen Schwachsinn nicht für vorliegend erachtet. Zwar spricht für solchen angeborenen Schwachsinn der Umstand, daß Paul die Hilfsschule besucht hat und der weitere Umstand, daß die Intelligenzprüfung einige Ausfälle ergeben hat, ferner auch der Umstand, daß sein Bruder Erwin aus der zweiten Klasse der Volksschule konfirmiert ist und daß ein anderer Bruder Walter seit drei Jahren die Förderschule besucht. Die persönliche Vernehmung des Erbkranken vor dem ErbgesObGer. hat jedoch ergeben, daß Paul auf dem Gebiete des praktischen Lebens und in seinem Beruf als Landwirt durchaus brauchbar ist. Sein Auftreten vor dem ErbgesObGer., wie die Beantwortung der Fragen war frisch und natürlich, seine Leistungen nach Entlassung aus der Schule anscheinend durchaus genügend. Intellektuell befindet sich Paul ganz sicherlich auf der Grenze zwischen landläufiger Unbegabtheit und Schwachsinn. Nun ist aber für seine geringen Schulleistungen ein Grund vorhanden, der sie durchaus erklärlich erscheinen läßt. Die Mutter Pauls ist nämlich schon in jungen Jahren gestorben, die Stiefmutter Pauls hat die Kinder schlecht behandelt oder sich überhaupt nicht um die Kinder gekümmert. Der Vater hat lange Zeit mit dieser zweiten Frau in Ehescheidung gelebt. Alles das hat ganz sicherlich hemmend auf die geistige Entwicklung Pauls eingewirkt. Mit Rücksicht hierauf konnte auch kein allzu großer Wert darauf gelegt werden, daß der Bruder Erwin aus der zweiten Klasse der Volksschule konfirmiert ist und der Bruder Walter auf die Förderschule geht. Jedenfalls ist die

Intelligenzschwäche nicht so groß, daß sie für sich allein die Feststellung des Schwachsinns ermöglichte. Bei verhältnismäßig so geringer Intelligenzschwäche ist es vielmehr nötig festzustellen, ob das Vorhandensein des Schwachsinns noch durch andere Gründe bestätigt wird, namentlich dadurch, daß der Unfruchtbarzumachende sich unmoralisch und asozial eingestellt hat oder im praktischen Leben sich nicht bewährt hat. Von alledem kann bei Paul keine Rede sein. Er scheint vielmehr mit dem praktischen Leben durchaus fertig zu werden. Es ist daher nicht möglich, schon jetzt die Feststellung des angeborenen Schwachsinns zu treffen.

Das ErbgesObGer. hat erwogen, ob das Verfahren vielleicht auf einige Jahre ausgesetzt werden könnte, damit in der Zwischenzeit weitere Feststellungen über die praktische Bewährung des Unfruchtbarzumachenden getroffen werden könnten. Das Gericht hat jedoch ein derartiges Verfahren nicht für zulässig gehalten. Es ist, wenn Paul sich in der Folgezeit tatsächlich praktisch nicht bewähren oder sich asozial einstellen sollte, noch immer nach § 12 Abs. 2 Satz 2 UnfrG. die Möglichkeit gegeben, späterhin das Verfahren erneut aufzunehmen. Zur Zeit jedoch mußte der Antrag des Kreisarztes auf Unfruchtbarmachung zurückgewiesen werden.

(ErbgesObGer. Kiel, Beschl. v. 16. Nov. 1934, WErb 67/34.)

Ber. von OLGR. Dr. Grunau, Kiel.

Freiwillige Gerichtsbarkeit

1. § 18 Abs. 2 HGB.; § 138 BGB. Bei der Beanstandung des Firmenzusatzes „deutsch" ist unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des einzelnen Falles behutsam vorzugehen. Er besagt im allgemeinen nichts über die Größe des Unternehmens.

a)

Die Firmenbezeichnung „Deutscher Kühlschrankbau" ist zulässig, wenn das Unternehmen deutscher Wesensart entspricht (arische Abstammung der Inhaber, ausschließliche Beschäftigung deutscher Arbeiter und Angestellter, Verwendung deutschen Materials). †)

Der Kaufmann Paul G. betreibt in einer über den Umfang des Kleingewerbes hinausgehenden Weise die Herstellung und den Verkauf von Kühlschränken und hat dafür die Firma „Deutscher Kühlschrankbau Paul G." zum Handelsregister angemeldet. Das AG. und das LG. haben die Eintragung abgelehnt, das AG. mit der Begründung, der Firmenzusatz „deutsch" sei zur Täuschung geeignet, weil er nicht zugleich vom „wirtschafts-, rassen- und außenpolitischen Standpunkte aus" gerechtfertigt sei, das LG. mit der Begründung, die Entwicklung der Verkehrsanschauung über die sachliche Bedeutung des Zusatzes sei noch nicht abgeschlossen, die Verwendung des Zusatzes aber mangels eines besonderen rechtfertigenden Grundes für neue Firmen unzulässig. Die weitere Beschw. des Antragstellers hatte Erfolg.

Eine das Wort „deutsch" enthaltende Firmenbezeichnung kann einmal auf Grund des § 18 Abs. 2 HGB. deshalb unzulässig sein, weil sie geeignet ist, im Handelsverkehr eine Täuschung über Art und Umfang des Geschäftes oder über die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen. Sie kann aber auch, selbst wenn diese Voraussetzungen nicht vorliegen, wegen der nach allgemeiner Anschauung ungehörigen Art der Verwendung des Wortes „deutsch" zu geschäftlichen Zwecken gegen die guten Sitten verstoßen und darf alsdann nach einem allgemeinen, durch § 138 BGB. bestätigten Grundsatze nicht zugelassen werden. Der Senat hält aber an der schon seinen früheren Entsch. zugrunde liegenden Auffassung fest, daß bei der Prüfung dieser Fragen unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des einzelnen Falles behutsam vorgegangen werden muß. Er verkennt keineswegs, daß der Wandel der Anschauungen über die Bedeutung von Staat und Volk auch eine andere Stellungnahme der Allgemeinheit zu der Verwendung des Wortes „deutsch" in Firmenbezeichnungen mit sich gebracht hat, und daß es von diesem Gesichtspunkte aus grundsätzlich anzustreben ist, den Gebrauch des Zusatzes nach Möglichkeit einzuschränken. Das ist aber nur die eine Seite der Frage. Auf der anderen Seite steht das Interesse wiederum der Gesamtheit des Volkes daran, daß den Kaufleuten die Verwendung oder Weiterverwendung des Zusatzes zur Erhaltung und Förderung ihres Geschäftsbetriebes gestattet werde. Wenn dabei zugleich beachtet wird, daß diejenigen Firmen, die seit längerer Zeit im Handelsregister eingetragen stehen, schon allein aus diesem Grunde für ihre Inhaber einen besonderen, möglicherweise schwer erarbeiteten Wert erlangt haben können, soll damit keineswegs, wie einzelne Schriftsteller meinen, ein rein privates Interesse einzelner Personen demjenigen der Volksgesamtheit gegenübergestellt werden. Vielmehr wird im Regelfall der Geschäftsbetrieb gerade solcher eingeführten Firmen dem Volksganzen von besonderem Nutzen sein durch die Bindung von Arbeitskräften, durch ihr Steueraufkommen und unter Umständen durch die Beschaffung von Devisen. Das gilt in geringerem Maße auch für neue Firmen. Allgemeine Grundsätze über die Zulässigkeit des Zusatzes lassen sich bei der Verschiedenheit der einzelnen Fälle erst ganz allmählich herausbilden. Wird aber grundsätzlich der Schutz derjenigen Firmen, die ein auch vom Standpunkte der Allgemeinheit aus als berechtigt anzuerkennendes Interesse an der Führung des Zusatzes haben, nicht außer acht gelassen, so wird damit der Gesamtheit des Volkes nur gedient.

Das LG. hat im vorl. Falle die Auffassung des Registerrichters, daß die vom BeschwF. angemeldete Firma zu einer Täuschung i. S. des § 18 Abs. 2 HGB. geeignet sei, mit Recht abgelehnt. Das Verlangen des Registerrichters nach „wirtschaftspolitischer Rechtfertigung" des Firmenzusatzes läuft im wesentlichen darauf hinaus, daß nur größere Unternehmungen sich als „deutsch" bezeichnen dürften. Dem ist nicht zuzustimmen. Der Zusatz „deutsch" besagt, wie schon in früheren Entsch. ausgeführt ist, über die Größe des damit bezeichneten Unternehmens nichts. Es entspricht auch keineswegs den neuen Anschauungen, auf die der Registerrichter selbst sich beruft, daß der Zusatz lediglich größeren Unternehmungen zugebilligt, kleineren Geschäften dagegen, die doch ebenfalls nach ihren Kräften im Rahmen der deutschen Volkswirtschaft zu deren Nutzen sich betätigen, grundsätzlich vorenthalten wird. Sein zweites Verlangen, daß der Geschäftsinhaber arischer Abstammung sein müsse, ist hier erfüllt, da die arische Abstammung des BeschwF. nicht zu bezweifeln ist. Schließlich meint der Registerrichter, das als „deutsches" zu kennzeichnende Geschäft müsse „als Exponent der deutschen Wirtschaft dem Auslande gegenüber hervortreten". Das ist ungefähr dasselbe, was die Industrie- und Handelskammer in Berlin mit ihrer mehrfach aufgestellten Forderung hatte sagen wollen, das Unternehmen müsse in Konkurrenz mit dem Auslande stehen. Damit wird indes die Zulässigkeit des Zusatzes

---

Zu 1 u. 2. Beide Entsch. bedeuten einen bemerkenswerten Fortschritt der Rspr. des KG. in der Richtung zu nationalsozialistischer Rechtsanschauung hin. Sie zeigen zunächst schon, daß sich die Brücke zum Verständnis der im Schrifttum vertretenen Ansicht anzubahnen beginnt. Beachtlich ist die eindeutige Feststellung des ersten Beschlusses: „Der Senat verkennt keineswegs, daß der Wandel der Anschauungen über die Bedeutung von Staat und Volk auch eine andere Stellungnahme der Allgemeinheit zu der Verwendung des Wortes ‚deutsch' in Firmenbezeichnungen mit sich gebracht hat. . ." Damit ist bestätigt, was Unterzeichneter in JurRdsch. 1933, 32 f. im Abschnitt „Negativ" betont hat: „Deutsch" ist nach heutiger Verkehrsauffassung „weder ein farbloses Füllwort noch ein bloß farbiges Schmuckwort. Die dahin zielende frühere Rspr. ist auf jeden Fall durch die von der nationalen Erhebung eingeleitete Entwicklung der Verkehrsauffassung endgültig überholt". Der Beschluß setzt hinzu, „daß es von diesem Gesichtspunkte aus grundsätzlich anzustreben ist, den Gebrauch des Zusatzes nach Möglichkeit einzuschränken". Damit ist eine wichtige Direktive gegeben, die es den Registergerichten ermöglicht, im Einklang mit der höchstrichterlichen Rspr. in Preußen nicht nur bei neuanzumeldenden, sondern auch bei bereits (in der Verfallzeit!) eingetragenen Firmen den Mißbrauch des Wortes „deutsch" einzudämmen. Nur darüber, wann dies geschehen kann und mit welchen Mitteln, besteht noch nicht völlige Einigkeit, doch ist auch hier die Annäherung an das Schrifttum auf dem Vormarsch.

Auszugehen ist jedenfalls stets von dem konkreten Gutachten der „Industrie- und Handelskammer" als der berufenen Vertretung des Handelsstandes, über das nach Baumbach (DJZ. 1934, 325 Nr. 5) kein Richter „sich hinwegsetzen sollte, ohne gleichzeitig den schlagenden Beweis zu liefern, daß die Auskunft unrichtig ist". Es kann sich daher i. d. R. lediglich darum handeln, für die wirtschaftlichen Gründe des Gutachtens die zutreffende rechtliche Begründung zu finden. Denn eine willkürliche Ausdeutung dessen, was „deutsch" ist, kann nicht überzeugen.

In dieser Hinsicht pflegen die Industrie- und Handelskammern das Gutachten darauf abzustellen, ob das Unternehmen für die gesamte „deutsche Wirtschaft" von Bedeutung ist, insbes. auch in der Richtung, ob die Betonung der deutschen Wesensart im Konkurrenzkampf mit nichtdeutschen (ausländischen oder jüdischen) Unternehmungen notwendig ist. Darin liegt, wirtschaftlich gesehen (vgl. Punkt 10 bis 19 des Programms der NSDAP.), das Erfordernis wirtschaftlicher Rechtfertigung des Zusatzes „deutsch". Dieses Erfordernis trägt die Entscheidung zu b Rechnung. Zuzugeben ist dem KG. (Entsch. zu a), daß „deutsch" begrifflich keine Größenaussage an sich enthält; diese Auffassung ist auch im nationalsozialistischen Schrifttum nicht vertreten und von der Berliner Industrie- und Handelskammer aufgegeben (vgl. Crisolli: JW. 1934, 2102). „Deutsch" ist also nicht gleichbedeutend mit „Großunternehmen mit einem im ganzen Reich ausgedehnten Geschäftsbetrieb". Es kann die „Größe" des Unternehmens lediglich eine „sekundäre Folge" der „wirtschaftlichen" Bedeutung des Unternehmens sein (vgl. JurRdsch. 1934, 82). „Wirtschaftlich" gerechtfertigt

offenbar viel zu eng begrenzt. Eine Auslandskonkurrenz kann gewiß das Bedürfnis nach der Führung des Firmenzusatzes „deutsch“ begründen. Daß aber der Zusatz keine andere Bedeutung, seine Führung gar keinen anderen rechtfertigenden Grund haben könnte, kann nicht anerkannt werden. Die Erfahrung lehrt vielmehr, daß er auch sonst in weitem Umfange verwendet wird, ohne daß dabei von einer Täuschungsgefahr oder von einer Verletzung berechtigter Gefühle die Rede sein kann.

Aber auch die vom LG. für die Ablehnung der Eintragung gegebene Begründung ist rechtlich nicht haltbar. Es führt in dem angefochtenen Beschlusse aus: Da weiteste Kreise an der Verwendung des Wortes „deutsch“ zu geschäftlichen Zwecken eher als früher Anstoß nähmen und diese Verwendung deshalb mit dem allgemeinen Empfinden von seiner Würde in Widerspruch geraten könne, erscheine es als Firmenzusatz nicht mehr zulässig, zumal im Hinblick auf den beginnenden Wandel der Auffassung über seine inhaltliche Bedeutung; für die Verwendung des Zusatzes zur Bildung einer neuen Firma müsse daher ein besonderer Anlaß vorliegen. Das entspricht grundsätzlich der auch vom KG. im Anschluß an K r i e g e r (Deutsche Justiz 1934, 284) bereits vertretenen Auffassung. Das LG. prüft aber das Vorliegen eines besonderen Anlasses lediglich von dem Gesichtspunkte aus, ob das Unternehmen nach seiner Größe berechtigten Anspruch auf den Firmenzusatz „deutsch“ erheben könne. Das ist hier ebensowenig zu billigen, wie bei der Prüfung der Täuschungsgefahr. Der Senat ist infolgedessen berufen, die Frage in eigener tatsächlicher Würdigung des hinreichend geklärten Sachverhalts zu beantworten. Dabei ist die von der Industrie- und Handelskammer bestätigte Darstellung des BeschwF. über die Gründe für die Wahl der Firma von entscheidender Bedeutung. Der BeschwF. ist arischer Abstammung, beschäftigt ausschließlich deutsche Arbeiter und deutsche Angestellte und verwendet zur Herstellung der Kühlschränke ausschließlich deutsches Material. Unter diesen Umständen ist nicht anzuerkennen, daß die Bezeichnung des Unternehmens als „Deutscher Kühlschrankbau“ den guten Sitten widerspräche. Es sei nur darauf hingewiesen, daß im gegebenen Falle beispielsweise alle diejenigen Anforderungen erfüllt sind, die in der Anm. der DNotZ. zu dem Beschlusse des Senats 1 b X 649/33 (DNotZ. 1934, 199) an die Führung einer mit dem Zusatze „deutsch“ gebildeten Firma gestellt werden.

(KG., ZivSen. 1 b, Beschl. v. 25. Okt. 1934, 1 b X 417/34.) [Sch.]

*

2. b)

Die Firmenbezeichnung „Deutsche Gesellschaft für Pharmazie und Kosmetik“ deutet darauf hin, daß die Gesellschaft sich auf dem Gebiete der Pharmazie und Kosmetik nach Möglichkeit innerhalb der deutschen Volkswirtschaft betätigt, und ist daher nur zulässig, wenn dies zutrifft. †)

Die durch Vertr. v. 23. April 1933 errichtete GmbH., deren alleiniger Gesellschafter jetzt der Kaufmann Adolf K. ist, wurde am 26. Mai 1933 unter der Firma „Deutsche Gesellschaft für Pharmazie und Kosmetik mit beschränkter Haftung“ in das Handelsregister eingetragen. Die Industrie- und Handelskammer hatte gegen die Wahl der Firmenbezeichnung keine Einwendungen erhoben und dazu bemerkt: die Bezeichnung sei gewählt, weil der Geschäftsbetrieb sich über ganz Deutschland erstrecke und weil Gegenstand des Geschäftsbetriebes hauptsächlich deutsche Waren seien; die Waren würden zwar teilweise auf Grund von ausländischen Lizenzen, aber doch in Deutschland und, soweit durchführbar, aus deutschen Rohstoffen hergestellt. Im Dez. 1933 erhob jedoch die Industrie- und Handelskammer gegen die Weiterführung des Firmenzusatzes „deutsch“ Bedenken mit der Begr., daß „eine Betonung der besonderen deutschen Wesensart des Unternehmens gegenüber dem Auslande oder gegenüber gleichartigen ausländischen Unternehmungen nicht notwendig sei“. Später begründete sie ihre Löschungsanregung ferner damit, daß die Gesellschaft „unter der Maske eines deutschen Unternehmens fast ausschließlich amerikanische und französische Produkte vertreibe“. Das RegG. leitete das Verfahren auf Amtslöschung der Gesellschaft ein und wies einen von ihr erhobenen Widerspruch zurück. Eine sofortige Beschw. der Gesellschaft blieb ohne Erfolg. Ihre sofortige weitere Beschw. führte zur Aufhebung des angef. Beschl. und zur Zurückverweisung der Sache an das LG.

Gegen das Verfahren der Vorinstanzen bestehen im vorl. Falle keine Bedenken. Zweifelhaft wäre die grundsätzliche Anwendbarkeit der §§ 142, 144 FGG. über die Amtslöschung einer GmbH. nur, wenn die etwaige Unzulässigkeit der Firma erst nach deren Eintragung in das Handelsregister eingetreten wäre. Das kommt aber hier den Umständen nach nicht in Frage. Vielmehr ist die Firma, wenn sie jetzt im Hinblick auf die Art des Geschäftsbetriebes der Gesellschaft unzulässig sein sollte, auch schon zur Zeit des Abschlusses des Gründungsvertrages unzulässig gewesen, da die gegenwärtige Art des Geschäftsbetriebes, wie angenommen werden darf, schon von vornherein beabsichtigt gewesen ist. Eine im Widerspruch dazu getroffene Wahl der Firma würde die Nichtigkeit der entsprechenden Best. des Gesellschaftsvertrages und damit nach § 75 GmbHG. die Nichtigkeitsklage sowie weiter nach §§ 144 Abs. 1 Satz 1, 2, 142 FGG. die Zulässigkeit des Amtslöschungsverfahrens begründen.

Die Entsch. über das Rechtsmittel hängt also ausschließlich davon ab, ob das LG. die Firma der Gesellschaft mit Recht wegen der Gefahr einer Täuschung i. S. des § 18 Abs. 2 HGB. für unzulässig erachtet hat. Der Sen. hält daran fest, daß bei der Prüfung dieser Fragen unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des einzelnen Falles behutsam vorgegangen werden muß (vgl. des näheren hierzu vorstehenden Beschl. 1 b X 417/34).

Hiernach liegt es keineswegs im allgemeinen Interesse, daß die Führung des Zusatzes von bestimmten engen sachlichen Voraussetzungen abhängig gemacht wird, welche einzelne Schriftsteller oder einzelne behördliche Stellen glauben aufstellen zu müssen. Es besteht daher, wie schon in früheren Entsch. hervorgehoben ist, insbes. kein Anlaß, die Zulässigkeit des Firmenzusatzes „deutsch“ entsprechend der Äußerung der Industrie- und Handelskammer v. Dez. 1933 auf den Fall zu beschränken, daß die besondere deutsche Wesensart des Unternehmens gegenüber dem Auslande oder gegenüber gleichartigen ausländischen

---

wird die Kennzeichnung der deutschen Wesensart auch im Konkurrenzkampf mit dem Ausland. Daher ist unverständlich, weshalb diese von der Industrie- und Handelskammer aufgestellte Forderung „zu eng“ sein soll (Entsch. zu a). Auslandskonkurrenzkampf ist lediglich ein Unterfall der Wirtschaft, nämlich der deutsche Wirtschaftskampf mit dem Ausland im In- und Ausland. Ein Unternehmen, das z. B. durch Herstellung eines Tennisbodenbelags nach deutschem Geheimverfahren das englische Monopol verdrängt, ist wegen dieses Konkurrenzkampfes seiner Wesensart nach „deutsch“, mag es auch für die deutsche Gesamtwirtschaft wegen seines Spezialistentums keine überragende Bedeutung haben und dem Umfange nach ein nur mittlerer oder kleinerer Betrieb sein. Damit ist dem außenpolitischen Gesichtspunkt, der sprächlich im Worte „deutsch“ liegt, Genüge getan (JurRdsch. 1934, 33 u. 82). A u c h d e r a u ß e n p o l i t i s c h e G e s i c h t s p u n k t i s t i m B e s c h l u ß z u b — letzter Absatz — e i n g e h e n d b e r ü c k s i c h t i g t. Gerade dieser Beschluß zeigt, daß der Auslandskonkurrenzkampf der deutschen Wirtschaft der markanteste Rechtfertigungsgrund des Zusatzes „deutsch“ ist. Denn, wenn die Firma ihre „Geschäftsbeziehungen zum Auslande“ lediglich dazu benutzt, ausländische Fertigwaren einzuführen oder nach ausländischen Rezepten ausländische Rohstoffe zu verarbeiten, fördert sie nicht die d e u t s c h e Wirtschaft und ist jedenfalls ihrer Wesensart nach nicht spezifisch deutsch. Dem Ausländer steht nach nationalsozialistischer Anschauung der „Nichtarier“ gleich: a u c h d i e s e n r a s s e n p o l i t i s c h e n G e s i c h t s p u n k t e r k e n n t d e r B e s c h l u ß z u a a n.

Auf die Einzelheiten in den Beschlüssen soll nicht eingegangen werden, da es dem Unterzeichneten nur auf grundsätzliche Richtlinien ankommt. Nur auf folgendes ist im Hinblick auf beide Beschlüsse noch aufmerksam zu machen. Der rassenpolitische Gesichtspunkt arischer Abstammung kann m. E. nur im negativen Sinne verwertet werden: ist der Inhaber einer Firma Nichtarier, so ist schon aus diesem Grunde die Firma „nichtdeutsch“; ist er aber deutschstämmig, so folgt daraus noch nicht, daß „die Art des Geschäfts“ deutsch ist; vielmehr ist lediglich die Eignung zur Täuschung „über die Verhältnisse des Geschäftsinhabers“ verneint (§ 18 Abs. 2 HGB.). Es muß also die „Art des Geschäfts“ noch geprüft werden dahin, ob das Unternehmen im allgemeinen für die „deutsche Wirtschaft“ von Bedeutung ist oder im besonderen wenigstens in Konkurrenz mit ausländischen Unternehmungen steht. Ein arischer Buchhändler, der — wie es vorgekommen ist — ausgerechnet mit dem von heutiger Anschauung verworfenen liberalistischen und kommunistischen Schrifttum schöngeistiger und wissenschaftlicher Gattung Export treibt, unterhält gewiß kein der Wesensart nach spezifisch „deutsches“ Unternehmen, obwohl er Arier ist, deutsche Reichsangehörigkeit besitzt und in Deutschland Wohnsitz und Niederlassung hat. Es kann m. E. auch nicht anerkannt werden, daß hieran die Verwendung deutschen Materials (Bücher des deutschen Buchgewerbes) und die Beschäftigung deutschen Personals irgend etwas ändert. Auch ein nichtiges Wucher- oder Bordellunternehmen kann „dem Volksganzen von besonderem Nutzen sein durch die Bindung von Arbeitskräften, durch ihr Steueraufkommen und . . . durch die Beschaffung von Devisen“ (vgl. Beschluß zu a). Diese Gesichtspunkte können m. E. daher nicht primär, sondern nur unterstützend verwertet werden, wenn das Unternehmen seiner „Art“ nach spezifisch deutsch ist (JurRdsch. 1934, 34).

Hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 18 Abs. 2 HGB. im allgemeinen sei auf die Besprechung der Entsch. des KG. v. 12. April 1934: JW. 1934, 1247 zu 4, verwiesen. Der Kampf gegen den Mißbrauch des Firmenzusatzes „deutsch“ muß aber versanden, wenn die Machtmittel des Registergerichts beschränkt werden auf das Firmenmißbrauchverfahren nach § 37 HGB. Es sind meist gerade

Unternehmungen betont werden soll. Das mag die Führung des Zusatzes, wenn sie andernfalls nicht zulässig wäre, u. U. rechtfertigen können. Die Erfahrung lehrt indes, daß der Zusatz auch sonst in weitem Umfange verwendet wird, ohne daß dabei von einer Täuschungsgefahr (§ 18 Abs. 2 HGB.) die Rede sein kann.

Das LG. hat seine Entsch. denn auch mit Recht darauf abgestellt, ob die Gesellschaft mit ihrer Firmenbezeichnung „deutsch" von anderen Gesichtspunkten aus geeignet ist, die Allgemeinheit über die im Eintragungsverfahren noch nicht erkannte Art ihres Geschäftsbetriebes zu täuschen, und glaubt, dies mit folgender Begr. bejahen zu sollen: Nach Mitteilung der Industrie- und Handelskammer seien die pharmazeutischen Produkte der Gesellschaft fast ausschließlich ausländischen Ursprungs, zumindest auf Grund ausländischer Verfahren hergestellt; das Publikum nehme aber an, daß es von der Gesellschaft deutsche Präparate erhalte. Daran ist zu bemängeln, daß für die Feststellung, die Erzeugnisse seien „ausländischen Ursprungs" (also wohl: im Auslande aus ausländischen Rohstoffen und mit ausländischen Arbeitskräften hergestellt), keine ausreichende Ermittelungsgrundlage vorhanden war. Die Gesellschaft selbst hatte geltend gemacht, daß sie ihre Waren zwar auf Grund ausländischer Rezepte, aber in ihrem inländischen Betriebe hauptsächlich mit deutschen Rohstoffen und Zutaten herstelle und hierbei 90 bis 100 deutsche Arbeiter beschäftige. Zur Widerlegung dieser Angaben waren die Äußerungen der Industrie- und Handelskammer v. 23. März und v. 28. April 1934 nicht geeignet. Beide Äußerungen lassen schon Zweifel darüber offen, ob sie wirklich besagen wollen, daß die den Gegenstand des Geschäftsbetriebes der Gesellschaft bildenden Waren fertig aus dem Auslande eingeführt würden oder ob unter den sog. „ausländischen Produkten" schon solche verstanden werden, bei denen lediglich die Herstellung auf einem ausländischen Rezept beruht. Sollte das erstere gemeint sein, so fehlt es weiter an den nötigen, einer Nachprüfung zugänglichen Angaben darüber, wie die von der Gesellschaft bestrittene Tatsache ermittelt worden ist. Die ausländischen Bezeichnungen der vertriebenen Waren ergeben noch nicht, daß diese im Auslande hergestellt und fertig eingeführt werden. Bleibt aber nur die von der Gesellschaft nicht bestrittene Herstellung nach ausländischen Rezepten übrig, so hätte es einer näheren Begr. dafür bedurft, daß das Publikum von einer „Deutschen Gesellschaft für Pharmazie und Kosmetik" den Vertrieb derartiger Waren, auch wenn sie in Deutschland mit deutschen Rohstoffen hergestellt seien, nicht erwarte. Das gilt um so mehr, als die Industrie- und Handelskammer in ihrer Äußerung v. 19. Mai 1933 an den damals bereits erwähnten ausländischen Rezepten der Gesellschaft keinen Anstoß genommen hatte. Beruht demnach die angef. Entsch. auf Gesetzesverletzung, so ist der Sen. in der Lage, die Bedeutung der vorliegenden Firmenbezeichnung und die danach an den Geschäftsbetrieb der Gesellschaft zu stellenden Anforderungen in eigener tatsächlicher Würdigung des Sachverhalts zu beurteilen.

Die Gesellschaft kann den Firmenzusatz nicht schon damit rechtfertigen, daß sie Geschäftsbeziehungen zum Auslande unterhalte. Denn diese treten gegenüber ihrem inländischen Geschäftsbetriebe weit zurück. Ihre Hauptaufgabe ist nach ihrer eigenen Darstellung die Herstellung und der Vertrieb pharmazeutischer und kosmetischer Waren im Inlande. Es ist ferner anzuerkennen, daß der Zusatz „deutsch" in der vorliegenden Firma kein sachlich bedeutungsloses, lediglich schmückendes Beiwort ist. Es liegt vielmehr nahe, die Bezeichnung auf den Gegenstand des Geschäftsbetriebes der Gesellschaft zu beziehen und daraus zu entnehmen, daß die Gesellschaft sich auf dem Gebiete der Pharmazie und Kosmetik nach Möglichkeit innerhalb der deutschen Volkswirtschaft betätigen will. Damit wäre es zweifellos nicht vereinbar, daß sie in größerem Umfange ausländische Fertigwaren einführte und in Deutschland lediglich vertriebe. Dasselbe braucht aber nicht auch dann zu gelten, wenn nur die der inländischen Herstellung der Waren zugrunde gelegten Rezepte ausländischen Ursprungs sind. Vielmehr bleibt in diesem Falle die Möglichkeit offen, daß der Geschäftsbetrieb der Gesellschaft gleichwohl — infolge der Verwendung inländischer Rohstoffe und der Beschäftigung inländischer Arbeitskräfte — überwiegend der deutschen Volkswirtschaft dient. Es wird daher aufzuklären sein, in welchem Verhältnisse die in das Ausland gehenden Lizenzgebühren und die im Inlande verbleibenden sonstigen Herstellungskosten zueinander stehen. Bei der Berücksichtigung des volkswirtschaftlichen Nutzens der Gesellschaft kann ferner in Betracht kommen, ob die Waren, welche die Gesellschaft nach ihrer Angabe im Inlande herstellt, ohne ihre Tätigkeit fertig aus dem Auslande bezogen werden würden, ob die Gesellschaft also der deutschen Volkswirtschaft die Ausgaben dafür erspart. Von diesen Gesichtspunkten aus muß die Sache anderweit geprüft werden. Dazu ist sie an das LG. zurückzuverweisen.

(KG., ZivSen. 1b, Beschl. v. 25. Okt. 1934, 1b X 448/34.) [Sch.]

die dunklen und zahlungsunfähigen Existenzen, die sich durch den Mißbrauch aufzuhelfen suchen: die fruchtlose Vollstreckung der Ordnungsstrafen, der sie mit Ruhe entgegensehen, läßt sie im mißbräuchlichen Genuß des Zusatzes „deutsch" und gefährdet die Staatsautorität. Nicht immer wird — wie im Beschluß zu b — sich eine von der Eintragung an bestehende Nichtigkeit der Firma konstruieren lassen. Es muß möglich sein, von der äußerlichen Wortinterpretation des § 142 RFrG. im Wege ausdehnender Interpretation vorzudringen zu seinem Sinn und Zweck einer Handelsregisterbereinigung (vgl. Groschuff: JW. 1934, 948, rechte Spalte; JurRdsch. 1934, 83).

AGR. Groschuff, Berlin.

Bayerisches Oberstes Landesgericht

Berichtet von Oberstlandesgerichtsrat Dr. Hölldorfer und Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Dieß, München

Strafsachen

1. § 44 StPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Frist. Undeutliche Tagesangabe auf dem Umschlag der zugestellten Urkunde unabwendbarer Zufall.

Durch Beschl. v. 17. Nov. 1934 hat das BayObLG. unter Aufhebung eines Beschl. des LG. M. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Frist bei nachstehendem Sachverhalt gewährt.

Dem BeschwF. wurde ein Beschl. des AG. J. von Amts wegen durch die Post zugestellt. Der gem. § 37 Abs. 1 Satz 2 BayJustMinBek. über die Ausführung der Zustellungen von Amts wegen v. 2. März 1910 i. d. Fass. v. 29. Juli 1933 (JMBl. I, 767 ff.; V, 42 ff.) auf dem Umschlag des dem Empfänger übergebenen Briefes vom Postboten vermerkte Tag der Zustellung trug das zutreffende Datum 5. Sept. 1934. Doch ist durch die vom BeschwG. angeordneten Erhebungen als nachgewiesen zu erachten, daß die Tagesangabe auf dem Briefumschlage vom Postboten so undeutlich und flüchtig geschrieben war, daß sie bei Anwendung der im Verkehr üblichen und erforderlichen Aufmerksamkeit als „6." statt „5." gelesen werden konnte; der als Auskunftsperson richterlich gehörte Postbote hat selbst angegeben, daß er, als er einige Zeit später den Umschlag wieder zu Gesicht bekam, die Tagesangabe für „6." las und deshalb die Zahl im guten Glauben durch Nachfahren mit Bleistift in eine nun deutlich lesbare „6." verstärkte. Wenn unter solchen Umständen — führt das BayObLG. aus — der Verteidiger des Beschuldigten und BeschwF. als Zustellungstag und damit als Beginn des Fristlaufs für die Einlegung der sofortigen Beschw. den 6., und nicht den 5. Sept. annahm, so ist die Verhinderung an der Einhaltung der Beschwerdefrist als auf einen unabwendbaren Zufall gegründet zu erachten.

(BayObLG., Beschl. v. 17. Nov. 1934, BeschwReg. I A Nr. 170/34.) [D.]

Oberlandesgerichte

Berlin a) **Zivilsachen**

1. Die Wiedergabe geschützter Musikwerke in der Wochenschau ist nur mit Zustimmung des Urhebers des Tonkunstwerkes zulässig. †)

Die Auffassung der Bekl., daß die Wiedergabe geschützter Musikwerke im Rahmen von Filmwochenschauen frei sei, läßt sich weder mit rechtlichen noch mit rechtspolitischen Erwägungen rechtfertigen.

Ausnahmen von dem Grundsatz des urheberrechtlichen Schutzes greifen nur dort Platz, wo sie vom Gesetz vorgesehen sind. Im geltenden Recht ist den Filmwochenschauen eine Ausnahmestellung nicht eingeräumt. Die Vorschrift des § 36 Abs. 2 eines Entwurfes des Reichsjustizministers von 1932 ist zur Zeit noch nicht geltendes Recht, es steht auch dahin, ob und mit welcher Maßgabe die im Entwurf vorgesehene Erleichterung im Gesetz Eingang finden wird. Darum kann auch dahingestellt bleiben, ob die Aufnahme des Flaggenliedes in den drei Wochenschauen sich noch im Rahmen des im Entwurf vor-

Zu 1. Dem Urt. ist beizustimmen.

1. Mit Recht weist das Urt. darauf hin, daß die im amtlichen Entwurf (§ 37 Satz 2, nicht § 36 Abs. 2) vorgesehene Freistellung der Film- und Funkreportagen im geltenden Recht nicht vorgesehen ist, so daß daraus bereits gefolgert werden kann, daß nach geltendem Recht diese Art der tonfilmmäßigen Wiedergabe ohne Zustimmung des Urhebers des betr. Tonkunstwerkes nicht zulässig ist. (Österreich hat übrigens diese Frage durch SonderVO. v. 15. Dez. 1933 geregelt.)

2. Das Urt. hat das Verteidigungsvorbringen der Bekl. mit Recht zurückgewiesen. Denn insoweit das Recht am eigenen Bilde durch § 23 KunstSchG. begrenzt wird, handelt es sich um die Be-

gesehenen Tatbestandes hält, der lediglich kleine Teile von Werken der Tonkunst freigibt.

Eine entsprechende Anwendung des § 23 Ziff. 2 u. 3 KunstSchG. kommt nicht in Frage, weil diese Bestimmung als Ausnahme einer sonst geltenden Rechtsregel einer Ausdehnung auf andere Rechtsgebiete nicht zugänglich ist. Zudem fehlt es an der Rechtsähnlichkeit der beiden in Betracht kommenden geschützten Rechte. Das Recht am eigenen Bilde ist Ausfluß des Rechts der Persönlichkeit, gehört also einem ganz anderen Gebiet an als die Schutzrechte an Werken der Tonkunst oder der Literatur.

Schließlich kann auch die Heranziehung des § 18 Abs. 3 LitUrhG. den Standpunkt der Bekl. nicht stützen. Abgesehen davon, daß der Tatbestand des Gesetzes nicht vorliegt, insofern ein Abdruck vermischter Nachrichten tatsächlichen Inhalts oder von Tagesereignissen nicht in Rede steht, und auch insoweit der Ausnahmecharakter der Gesetzbestimmung einer ausdehnenden Auslegung entgegensteht, ist es auch gar nicht richtig, daß die Aufnahme und Wiedergabe des Flaggenliedes in den drei Wochenschauen dem Zweck einer bloßen tatsächlichen Berichterstattung dient. Wie das Abspielen des Liedes bei denkwürdigen Ereignissen der nationalen Erhebung dazu dient, die Wirkung des Geschehens zu steigern und dem betreffenden Akte eine höhere Weihe zu verleihen, ist auch die Wiedergabe im Film dazu geeignet und bestimmt, auf die Stimmung des Zuschauers erhebend und belebend einzuwirken und ihm das Mit- oder Nacherleben des Vorganges zu vermitteln. Demnach handelt es sich nicht um ein bloß zufälliges Beiwerk, sondern um ein wesentliches Mittel der Unterhaltung und der Einflußnahme auf den Beschauer. Daß die Aufnahme des Flaggenliedes in einem für diesen Zweck geeigneten und ausreichenden Ausmaß erfolgt ist, kann in allen drei Fällen unbedenklich angenommen werden.

Die von der Bekl. geltend gemachten Befürchtungen hinsichtlich einer Verkümmerung des Anspruchs der Allgemeinheit auf eine prompte und wahrheitsgetreue Berichterstattung in den Wochenschauen können als berechtigt nicht anerkannt werden. Widersprüche eines Autors gegen die entgeltliche Aufnahme und Wiedergabe geschützter Musik sind in Wirklichkeit nicht zu befürchten. Auch die Abwicklung einschließlich der Vergütungssätze ist wenigstens für den Regelfall durch Vereinbarungen der in Betracht kommenden Verbände in feste Bahnen gelenkt, so daß es in Wahrheit sich nicht um die Frage dreht, ob in Wochenschauen geschützte Musik aufgenommen und wiedergegeben werden darf oder nicht, sondern, ob die Aufnahme und Wiedergabe gegen oder ohne Entgelt geschehen kann. Solange das Gesetz den Schutzgedanken zugunsten der Wochenschauen nicht durchbrochen hat, besteht auch keine Handhabe, dem Urheber von Musikwerken den gesetzlichen Schutz vorzuenthalten. Sollten sich aber Mißstände und unerträgliche Hemmungen in dieser Richtung herausstellen, so wäre es letzten Endes Sache des Gesetzgebers, helfend einzugreifen.

(KG., 27. ZivSen., Urt. v. 11. Okt. 1934, 27 U 4703/34.)

Eingef. von RA. Dr. Philipp Möhring, Berlin.

*

2. §§ 100, 104 ZPO. Kostenerstattung bei Obsiegen eines von mehreren Streitgenossen. Außergerichtliche wie Gerichtskosten sind voll zu erstatten, wenn der Obsiegende sie gezahlt hat. Keine Minderung seines Erstattungsanspruchs durch Verweisung auf Ausgleichsanspruch gem. § 426 BGB.

Die Vorinstanzen haben die ständige Rspr. des Senats zur Frage der Kostenerstattung, wenn ein Teil der Streitgenossen obsiegt, ein anderer Teil unterliegt, nicht hinreichend beachtet. Der obsiegende Streitgenosse kann vom Gegner die Erstattung der vollen durch die gemeinsame Vertretung entstandenen Anwaltsgebühren dann verlangen, wenn er deren Zahlung glaubhaft macht, sonst im Zweifel nur den ihn betreffenden Kopfteil. Ein Ausgleichsanspruch unter den Streitgenossen als Gesamtschuldner des Anwalts ist im Kostenfestsetzungsverfahren, wie der Senat ausdrücklich betont hat, nicht zu berücksichtigen, so daß ein solcher Ausgleichsanspruch nicht zu einer Minderung der Verpflichtung des unterliegenden Gegners herangezogen werden kann (grundsätzliche Entsch. 20 W 11947/30 v. 8. Dez. 1930 [bei Gaedeke, Kostenrechtsprechung Nr. 118 = JW. 1931, 1116[37]]). Nur dann, wenn feststeht, daß der Anwalt bei den anderen — unterlegenen — Streitgenossen wegen Zahlungsunfähigkeit seinen Gebührenanspruch doch nicht verwirklichen kann, wenn also der obsiegende Streitgenosse ohnehin für die gesamten gemeinsamen Anwaltskosten aufkommen muß, braucht der Obsiegende seine volle Zahlung nicht erst glaubhaft zu machen (grundsätzliche Entsch. 20 W 568/33 vom 25. Jan. 1933 [bei Gaedeke, Kostenrechtsprechung 1934 Nr. 119 = JW. 1934, 1075[4]]).

Bezüglich der Gerichtskosten kommt es gleichfalls darauf an, welcher von den Streitgenossen sie gezahlt hat. Auch hier hat der Senat in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 W 466/34 v. 3. Febr. 1934 (bei Gaedeke, Kostenrechtsprechung 1934 Nr. 262) bereits das Erfordernis aufgestellt, daß die Zahlung der erstattet verlangten Gerichtskosten, soweit sie sich nicht schon ohnehin aus den Akten ergibt, nach Zeit und Betrag der einzelnen Zahlungen darzulegen und mindestens auch glaubhaft zu machen ist, wenn beide Parteien der Staatskasse als Kostenschuldner haften. Keinesfalls aber ist es zulässig, den Obsiegenden eines von mehreren Streitgenossen, falls dieser die gesamten Gerichtskosten gezahlt hat, darauf zu verweisen, daß er nach der Vorschr. des GKG. der Staatskasse gegenüber gesamtschuldnerisch mit den anderen Streitgenossen hafte und daß deshalb er vom Gegner nur den ihn betreffenden Anteil dieser Gerichtskosten erstattet verlangen könne. Eine derartige Beschränkung würde auch wiederum nichts anderes bedeuten, als den obsiegenden Streitgenossen auf seinen Ausgleichsanspruch aus § 426 BGB. zu verweisen und auf diesem Wege die Erstattungspflicht des unterliegenden Gegners zu mindern. Was der Senat bezüglich der außergerichtlichen Kosten in der oben erwähnten Entsch. bereits ausgesprochen hat, hat ohne weiteres auch für die Gerichtskosten zu gelten. Eine solche Beschränkung des Erstattungsanspruchs des obsiegenden Streitgenossen ist daher nicht zulässig.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 1. Dez. 1934, 20 W 8376/34.)

*

3. §§ 6, 81 GKG.; § 3 des Ges. v. 13. Dez. 1933 über Beschränkung der Nachbarrechte usw. Gesetzliche Niederschlagung von Gerichtskosten beseitigt den Kostenansatz und bewirkt Rückzahlung bereits gezahlter Kosten. Niederschlagung bzgl. eines mehrerer gesamtschuldnerisch haftender Kostenschuldner bewirkt seine Entlassung aus der Haftung.

Die Entsch. des KG., das hinsichtlich eines Teils der Kl. den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt und die außergerichtlichen Kosten gegeneinander aufgehoben hat, beruht auf § 3 des Ges. über die Beschränkung der Nachbarrechte gegenüber Betrieben, die für die Volksertüchtigung von besonderer Bedeutung sind, v. 13. Dez. 1933 (RGBl. I, 1058), woselbst bestimmt ist, daß, wenn ein anhängiger Rechtsstreit durch dieses Gesetz seine Erledigung findet, jede Partei ihre außergerichtlichen Kosten und die Hälfte der gerichtlichen Auslagen zu tragen hat, die Gerichtsgebühren dagegen niedergeschlagen werden.

Zur Entsch. steht die Frage, ob von dieser Niederschlagung auch diejenigen Gerichtsgebühren erfaßt werden, die bereits gezahlt sind, so daß eine Rückzahlung zu erfolgen hat. Der UrkB. hat die Rückzahlung mit der Begr. abgelehnt, das Gesetz sage nichts über bereits früher fällig gewordene und gezahlte Gerichtsgebühren.

Diese Auffassung wird von der Erinnerung mit Recht bekämpft. Der Begriff der Niederschlagung von Gerichtskosten ist zwar kein einheitlicher insofern, als neben der in § 6 GKG. vorgesehenen Niederschlagung durch das Gericht oder im Verwaltungswege wegen unrichtiger Behandlung auch eine gnadenweise Niederschlagung, schließlich aber als dritte Art eine

---

grenzung einer Wiedergabebeschränkung, die lediglich aus persönlichkeitsrechtlichen, nicht aber urheberpersönlichkeitsrechtlichen Gründen normiert ist, so daß eine rechtsähnliche Anwendung nur beim Vorliegen persönlichkeitsrechtlicher Gründe, so etwa beim Recht am Lebensbild (vgl. Wandrey, Ufita V [1932] 359) gegeben ist. Unbegründet ist ferner der Hinweis der Bekl. auf § 18 Abs. 3 LitUrhG., der die (selbstverständliche) Norm bringt, daß Presseartikel, die urheberrechtlichen Schutz nicht genießen, weil sie nicht Werke im urheberrechtlichen Sinne sind, frei vervielfältigt werden können.

3. Der Rechtssatz des Urt. hat jedoch eine in sich selbst gegebene Begrenzung, was zu betonen für die Praxis wichtig erscheint. Nur dort liegt eine tonfilmmäßige Wiedergabe eines Tonkunstwerkes vor, wo das betr. Tonkunstwerk als solches im Hinblick auf den mit seiner Tonwiedergabe verbundenen Vorgang erklingt. So war es im Prozeßfalle, wo das „Flaggenlied" bei den in der Tonfilmwochenschau festgehaltenen Ereignissen gespielt wurde, so daß diese Wiedergabe Bestandteil der im Film festgehaltenen Handlung war. Anders, wenn das Tonkunstwerk nur zufällig im Tonfilm miterklingt, da es zwar im Tonfilm festgehalten worden ist, ohne jedoch Teil des Filmgeschehens zu sein, so z. B. bei einer Straßenszene aus einem Hause deutlich hörbar ein noch geschütztes Tonkunstwerk ertönt, wenn beim Festhalten eines Hafenbildes Takte eines geschützten Liedes festgehalten werden, das auf einem vorüberfahrenden Dampfer gesungen wird. (Dieser Rechtsgedanke, der m. E. de lege lata bereits gilt, ist übrigens de lege ferenda im amtlichen Entw. eines UrheberrechtsG. im § 45 in einer nicht geglückten Formulung [Hoffmann, Ufita V (1932) 456] zur Norm erhoben worden.)

RA. Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

rein verwaltungsmäßige Niederschlagung möglich ist, wie sie in der Kassenordnung für die Justizbehörden v. 28. März 1907 (JMBl. 127) für den Fall vorgesehen ist, daß durch die Beitreibung der Kostenschuld eine Gefährdung der Existenz des Schuldners herbeigeführt würde. Es steht nun außer Zweifel, daß im letzteren Falle der Kostenansatz an sich selbst bei der sog. endgültigen Niederschlagung nicht berührt wird, wie sich aus der Vorschr. ergibt, daß auch bei endgültiger Niederschlagung eine Wiedereinforderung der Kostenschuld innerhalb der Verjährungsfrist nicht ausgeschlossen sein soll. Hier handelt es sich also um eine rein buchtechnische, Zweckmäßigkeitserwägungen entspringende Maßnahme. Wie weit die Wirkungen einer gnadenweisen Niederschlagung sich erstrecken, kann unerörtert bleiben. Hier wird der Wille der zur Ausübung des Gnadenrechts in Kostensachen zuständigen Stelle, die sich bisher nach den maßgebenden Länderverfassungen bestimmte, entscheidend sein. Im allgemeinen wird es sich um einen gnadenweisen Erlaß der Kostenschuld handeln, der sich naturgemäß auch auf bereits gezahlte Kostenschuld erstrecken kann und dann zur Rückzahlung aus der Staatskasse führt.

Anders ist es im Falle der Niederschlagung nach § 6 GKG., die sowohl die gerichtlichen Gebühren als auch die Auslagen umfaßt. Mangels einer gesetzlichen Einschränkung ist die Anordnung der Niederschlagung zeitlich nicht beschränkt, kann also in jedem Stadium des Verfahrens, insbes. auch nach rechtskräftiger Erledigung ausgesprochen werden (vgl. Friedlaender Anm. 16 § 6 GKG.; ferner RG.: JW. 1897, 131; Jonas, Anm. 6 zu § 6 GKG.), und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Kostenschuld durch Zahlung bereits getilgt ist. Diese Niederschlagung bezweckt, aus Billigkeitserwägungen — zwingend bei unrichtiger Behandlung durch das Gericht, fakultativ bei unrichtigen Maßnahmen der Parteien — den Kostenschuldner von der Kostenschuld freizustellen, die Kostenschuld und mithin den Kostenanspruch des Staates zu beseitigen. Dieser Kostenanspruch des Staates, wie er sich aus der Berechnung der für das gesamte Verfahren oder für die Instanz nach den Vorschr. des GKG. geschuldeten Kosten ergibt, bildet aber den Kostenansatz. Die Niederschlagung aus § 6 GKG. bezweckt und bewirkt also die Beseitigung des Kostenansatzes (so einhellige Ansicht in Rechtslehre und Rspr. — zu vgl. Friedlaender, GKG., 1928, Anm. 12 zu § 81; Jonas, Anm. 2 zu § 81; Sydow-Busch-Krieg, 1928, Anm. 5 zu § 81; Baumbach, Reichskostengesetz, 1933, Anm. 3 zu § 81). Die zwangsläufige Folge dieser Wirkung ist aber die Rückzahlung der von der Niederschlagung betroffenen Gerichtskosten (so vor allem RG. 28, 422; ferner Jonas a. a. O.).

Im vorl. Fall handelt es sich nun um eine Niederschlagung auf Grund besonderer gesetzlicher Best., nämlich auf Grund des § 3 des bereits genannten Ges. v. 13. Dez. 1933. Es fehlt indes jeder Anhalt dafür, daß dieser gesetzlichen Niederschlagung begrifflich eine andere Bedeutung als der sonst gesetzlich vorgesehenen Niederschlagung zukommt. Sowohl im § 6 GKG. wie in § 3 des Ges. v. 13. Dez. 1933 sind es Billigkeitserwägungen, die den Gesetzgeber veranlaßt haben, die Möglichkeit einer Niederschlagung bzw. darüber hinaus sogar die Verpflichtung zur Niederschlagung von Gerichtskosten anzuordnen oder — wie hier — eine solche im Gesetz unmittelbar zu verfügen. Diese Best. des § 3 hat ihre Vorläuferin in § 82 AufwG. und in § 78 RVAndG. v. 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433) wie auch neuerdings das Ges. v. 17. Okt. 1934 betr. die Lösung von Verlagsverträgen öffentlich-rechtlicher Körperschaften (RGBl. I, 974) in § 3 gleichfalls eine entsprechende Best. getroffen hat. Allen diesen besonderen Fällen ist gemeinsam der Eingriff des Gesetzgebers in schwebende Rechtsstreitigkeiten, durch welche den Parteien unmöglich gemacht wird, den Streit über die erhobenen Ansprüche auszutragen und eine gerichtliche Entsch. darüber zu erlangen, wer in diesem Rechtsstreit unterliegt und wen infolgedessen die Kosten des Verfahrens zu treffen haben. Die Kostenvorschrift in § 3 des Ges. v. 13. Dez. 1933 wie auch in den übrigen angeführten Sonderbestimmungen stellt sich daher als eine solche dar, die unter dem Gesichtspunkt des dem Staat möglichen Ausgleichs der mit dem gesetzlichen Eingriff in schwebende Verfahren verbundenen unvermeidlichen Härte und Unbilligkeit den Kostenanspruch des Staates beseitigen soll. Es fehlt daher jeder Anhalt dafür, daß der Begriff der Niederschlagung von Kosten in den erwähnten Spezialbestimmungen anders als der in § 6 GKG. normierte Niederschlagungsbegriff auszulegen ist. Vielmehr spricht die Unterscheidung in § 3 des Ges. v. 13. Dez. 1933 zwischen den Auslagen, die dem Staat trotzdem zu erstatten sind, und Gebühren, die niederzuschlagen sind, dafür, daß diese Niederschlagung die auch sonst dem Kostenrecht bekannte Niederschlagung des § 6 GKG. ist, von der nur die Auslagen nicht betroffen werden sollen.

Für eine Abgrenzung der Wirkungen der Niederschlagung auf die jeweiligen Gerichtsgebühren, die zwar schon erfordert, aber noch nicht gezahlt sind, und für eine Ablehnung der Niederschlagung bzgl. solcher Kosten, die bereits gezahlt sind, ist daher kein Raum. Wäre eine solche Einschränkung des allgemeinen Niederschlagungsbegriffs aus fiskalischem Interesse heraus beabsichtigt gewesen, dann hätte sie eindeutig im Gesetz zum Ausdruck gebracht werden müssen. Daß eine entsprechende Anordnung nur versehentlich unterblieben wäre, an sich aber dem Willen des Gesetzes entspricht, ist um so weniger anzunehmen, als auch schon die erwähnten vorhergegangenen Gesetze dieselben Fragen mit sich gebracht haben und deshalb Veranlassung genug gegeben hätten, eine etwa gewollte Einschränkung nunmehr ausdrücklich auszusprechen.

Auch die weitere Erwägung des UrkB. greift nicht durch. Er geht davon aus, daß wegen der gesamtschuldnerischen Haftung anderer Kl., die von der Niederschlagung nicht betroffen werden, der Kostenansatz bestehen bleibe und lediglich ein Wechsel in der Person der Kostenschuldner eintrete, da nunmehr die gesamtschuldnerisch haftenden ausgeschiedenen Kl. an Stelle der anderen Kostenschuldner träten (§ 81 GKG.). Diese Erwägung geht jedoch unzutreffenderweise von der Anwendbarkeit des § 81 GKG. aus, dessen Abs. 2 allerdings bestimmt, daß bereits gezahlte Beträge, soweit der Kostenansatz bestehen bleibt, nicht zurückgezahlt werden. Diese Best. enthält jedoch keinen allgemein gültigen Grundsatz des Kostenrechts, sondern ist ausschließlich im Rahmen des § 81 GKG. zu verstehen, der sich auf die Entscheidungshaftung bezieht, die naturgemäß mit dem Fallen der Entsch. selbst ebenfalls hinfällig werden muß (Baumbach, Reichskostengesetze, 1933, 1 zu § 81 GKG.). Die Vorschr. des § 81 Abs. 2 GKG. kommt jedoch nicht zur Anwendung auf sonstige Fälle, insbes. nicht auf solche, in denen das Gesetz selbst unmittelbar die Kostenregelung für ein schwebendes Verfahren trifft und die Beseitigung der Kostenschuld für bestimmte Kostenschuldner im Wege der Niederschlagung verfügt. Mag da selbst infolge des Fortbestehens der Haftung anderer Kostenschuldner der Kostenansatz nicht schlechthin beseitigt werden, so wird er doch hinsichtlich der betroffenen Kostenschuldner beseitigt derart, daß deren Haftung erlischt. Der Grundgedanke ist hier derselbe wie in § 423 BGB., wonach ein zwischen dem Gläubiger und einem Gesamtschuldner vereinbarter Erlaß für die übrigen Schuldner dann wirkt, wenn die Vertragschließenden das ganze Schuldverhältnis aufheben wollten. Aus dem vom Gesetz verfolgten Zweck ist zu entnehmen, ob die Wirkungen der Beseitigung der Kostenhaftung nur eines von mehreren Kostengesamtschuldnern auch den anderen zugute kommen, d. h. den Kostenansatz schlechthin und damit die Haftung aller Gesamtschuldner beseitigen sollen, oder ob diese gesetzliche Maßnahme nur zugunsten des unmittelbar Betroffenen wirken und seine Entlassung aus der Mithaft zur Folge haben soll. Keinesfalls kann in Fällen, in denen die Niederschlagung bestimmten Personen gleichsam als Vergünstigung zugute kommen soll, ihre Wirkung etwa dadurch entfallen, daß für dieselbe Schuld noch die Mithaft anderer Schuldner besteht. Der Zweck des Gesetzes würde dadurch vereitelt werden. Ob nicht diese Erwägung ganz allgemein bei einer Niederschlagung zu gelten hat, braucht hier nicht erörtert zu werden. Denn jedenfalls gilt sie für die in § 3 des Ges. v. 13. Dez. 1933 vorgesehene Niederschlagung.

Damit ist aber bereits klargestellt, daß sie sich auch nicht etwa über die Person der unmittelbar betroffenen Parteien hinaus erstreckt. Nur soweit ein noch anhängiger Rechtsstreit von dem gesetzgeberischen Eingriff betroffen worden ist, liegt Anlaß zur Niederschlagung vor. Sie kann also nur denjenigen Parteien zugute kommen, die bei Inkrafttreten des Gesetzes noch als Parteien an dem Rechtsstreit beteiligt waren. Diejenigen Kl. mithin, die vorher bereits aus dem Prozeß ausgeschieden waren, werden von der Niederschlagung nicht betroffen.

Das bedeutet, daß denjenigen Kl., bezüglich deren durch das Urteil des KG. v. 20. Jan. 1934 der Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt worden ist, die von ihnen bereits gezahlten Gerichtskosten — ohne die Auslagen — zurückzuzahlen sind. Die Haftung der übrigen — von der Niederschlagung nicht betroffenen — Kl., wie sie im Zeitpunkt ihres Ausscheidens bestand, wird dadurch nicht berührt. Ihnen kommt die Niederschlagung in keiner Form, auch nicht etwa mittelbar dadurch zugute, daß die Staatskasse gehindert wäre, sie als Gesamtschuldner an Stelle der ausfallenden Mitschuldner, soweit die Mithaft reicht, auch wegen der zurückgezahlten Kosten in Anspruch zu nehmen.

Die Wirkung der Niederschlagung erstreckt sich im übrigen auf die Kosten aller Instanzen, soweit sie bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits rechtskräftig abgeschlossen waren.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 20. Okt. 1934, 20 Wa 230/34.)

*

Celle

4. § 84 RAGebO.; § 826 BGB.

1. Ein Verzicht des Anwalts auf Vorschuß wird mit einer erheblichen Verschlechterung der Vermögenslage der Partei hinfällig.

2. Im Falle eines solchen Verzichts besteht ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Partei.

3. Auch ein Dritter, der für die Partei den Prozeß instruiert, kann dem Anwalt aus § 826 BGB. haftbar werden, wenn er die Verschlechterung der Vermögensverhältnisse der Partei dem Anwalt verschweigt. †)

Der Kl. hat in den Jahren 1928 bis 1931 für die Firma Heinrich R. einen Rechtsstreit (3 O 329/28 des LG. Göttingen) geführt. Seine Gebühren aus diesem Rechtsstreit verlangt er nunmehr von den beiden Bekl., Söhnen des jetzt vermögenslosen damaligen Inhabers der Firma R. Er behauptet, die Bekl. hätten nach der noch während jenes Rechtsstreits (im April 1931) erfolgten Löschung der Firma Heinrich R. das Geschäft ihres Vaters weitergeführt, wie sie auch schon vorher praktisch die eigentlichen Inhaber gewesen seien; sie hätten zudem vor wie nach der Aufgabe des Geschäfts durch ihren Vater und dessen zum mindesten hierdurch herbeigeführter Vermögenslosigkeit den Rechtsstreit instruiert, ohne von dem Erlöschen der Firma und von dieser Vermögenslosigkeit ein Wort verlauten zu lassen. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Die Berufung dagegen ist begründet.

Der Kl. hat Berufung eingelegt.

Der Senat steht auf dem Standpunkt, daß es nur recht und billig ist, wenn die Bekl. für die Gebührenverpflichtung ihres jetzt vermögenslosen Vaters einstehen müssen.

I. Ernst R. räumt ein, den Rechtsstreit 3 O 329/28 für seinen Vater unterwiesen zu haben. Nach dem Inhalt der Akten muß sich diese Instruktionstätigkeit zum guten Teil auch auf die Zeit nach dem 15. Jan. 1931 (dem Zeitpunkt der Geschäftsaufgabe durch den Vater) erstreckt haben.

Diese gesamte Instruktionstätigkeit nach dem 15. Jan. 1931 hat Ernst R. vorgenommen, obschon er wußte, daß sein Vater mindestens seit jenem Tage nicht mehr den geringsten Vermögenswert hinter sich hatte. Denn nach der Darstellung der Bekl. gehörten Grundstück und Geschäftsinventar schon seit dem Jahre 1926 ihrem Bruder Wilhelm, während das Warenlager Eigentum der Kolonial-Großhandelsgesellschaft und das Gewerbekapital restlos verloren gewesen sein soll. Unter solchen Umständen ist es aber in der Tat mit den Auffassungen der redlichen Geschäftswelt nicht in Einklang zu bringen, wenn Ernst R. dem Kl. nicht gelegentlich einer der Besprechungen über den Rechtsstreit 3 O 329/28 reinen Wein über die wahre Lage der „Firma Heinrich R.“, wie sie zum mindesten seit dem 15. Jan. 1931 bestand, einschenkte.

Gewiß hat nicht jeder, der für einen Dritten einen Prozeß unterweist, ohne weiteres die Verpflichtung, den Anwalt über die Vermögenslage seines Auftraggebers aufzuklären. Anders liegt die Sache aber dann, wenn diese Vermögenslage durch ein Ereignis einschneidend beeinflußt wird, das der Instruierende kennt, das dem Anwalt aber offensichtlich verborgen geblieben ist. In diesem Falle gebieten das allgemeine Anstandsgefühl und das besondere Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Klienten gleichermaßen eine ehrliche Aufklärung: merkt der Klient oder derjenige, der für ihn tätig ist, daß dem Anwalt ein neu eingetretener, für seine gebührenrechtlichen Entschließungen vielleicht entscheidender Umstand unbekannt geblieben ist, so ist es die Pflicht des Klienten oder des für ihn Tätigen, diesen Umstand irgendwie offen zur Sprache zu bringen.

Hier war die Sachlage nach der Darstellung der Bekl. so, daß Heinrich R. während der ersten beiden Jahre der Dauer des Prozesses 3 O 329/28 allmählich sein Geschäftsvermögen verloren haben soll. Das allein brauchte vielleicht Ernst R. noch nicht zu irgendwelchen Äußerungen in der oben angedeuteten Richtung zu veranlassen. Als dann aber Heinrich R. seine Firma löschen ließ, sein Geschäft schloß und damit jegliche Möglichkeit zum Erwerb irgendwelcher Mittel aufgab — da war es jedenfalls an der Zeit, dem Kl. zu offenbaren, daß er auf irgendeine Bezahlung von seiten seiner Partei von nun an nicht mehr zu rechnen habe, und daß das wirtschaftliche Risiko seiner Tätigkeit nunmehr ganz allein auf seiner Seite sei.

Vergeblich will Ernst R. sein Schweigen auch noch in diesem Augenblick mit der Behauptung entschuldigen, der Kl. habe den Prozeß 3 O 329/28 „ganz selbstverständlich“ schon deshalb ohne Vorschuß geführt, weil er „darauf hingesteuert habe“, die Prozeßkosten wie in der früheren Sache 3 C 292/26 „hernach einfach vom Staate zu holen“.

Einmal bedeutet die Hoffnung, seine Kosten gegebenenfalls auch von der Gegenpartei hereinzubekommen, ja noch nicht einen Verzicht auf den Gebührenanspruch gegenüber der eigenen Partei und zum anderen

---

Zu 4. Bemerkens- aber auch begrüßenswert ist in dieser Entsch. die Tendenz, den Anwalt, der von seinem Recht der Vorschußeinforderung nach § 84 RAGebO. zunächst keinen Gebrauch gemacht hat, dagegen zu schützen, daß sein Entgegenkommen nicht mißbraucht und er nicht um seine wohlverdienten Gebühren gebracht wird. In einer Zeit, wo die wirtschaftlichen Verhältnisse den Anwalt wohl oder übel in weitestem Umfange zu vorschußloser Tätigkeit nötigen, weil er sonst den Parteien die Prozeßführung einfach unmöglich machen würde, spielt naturgemäß das vorschußlose, d. h. also ungesicherte Arbeiten des Anwalts eine besonders große Rolle. Damit entsteht aber ohne Frage für den Anwalt auch ein Anspruch auf entsprechenden Rechtsschutz. Es ist das zweifellose Verdienst obiger Entsch., das nicht nur erkannt, sondern diesen Rechtsschutz nun auch wirksam gewährt zu haben.

Die Besonderheit des Falles liegt nun darin, daß dieser Schutz nicht etwa gegen den Mandanten gegeben wird, sondern daß Dritte zur Haftung für die Anwaltsgebühren herangezogen werden. Dabei ist für obigen Fall nach seiner besonderen Gestaltung unbedenklich dem OLG. Celle beizutreten. Die von Celle versuchte Verallgemeinerung der bei der Heranziehung Dritter in Frage kommenden Gesichtspunkte dagegen, muß erheblichen Bedenken begegnen und ist schwerlich zu begründen.

Daß die Abstandnahme des Anwalts von der Vorschußeinforderung keinen Verzicht auf die Gebühren bedeutet, ist ja selbstverständlich. Sie bedeutet nicht einmal einen endgültigen Verzicht auf vorschußweise Gebührenforderung. Selbst wenn im einzelnen Fall eine Abstandnahme von Vorschußeinforderung ausdrücklich vereinbart worden ist, so würde nach dem Grundsatz des § 321 BGB. eine Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Mandanten dem Anwalt trotzdem die volle Handlungsfreiheit wiedergeben und ihn immer noch zum Verlangen auf Vorschußzahlung berechtigen (so auch Walter-Joachim-Friedlaender, Anm. 13 zu § 84 RAGebO.; Baumbach, 1933, Anm. 1 zu § 84 RAGebO.).

Wie steht aber nun ein Dritter, der nicht Partei ist, also dem Anwalt gegenüber nicht irgendwie vertraglich gebunden ist, in bezug auf das Vorschußrecht des Anwalts? Hier kommen naturgemäß nur die sonstigen allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen in Frage. Sofern also nicht Bürgschaft, Schuldmitübernahme oder ein sonstiger schuldrechtlicher Verpflichtungsgrund neben oder an Stelle des Mandanten besteht, kann es sich nur um eine gesetzliche Verbindlichkeit, also wohl nur unerlaubte Handlung (§§ 823 ff. BGB.), handeln. Voraussetzung ist, daß der Dritte irgendwie in Beziehung zu dem Anwaltsvertrag getreten ist. Das ist der Fall, wenn er für die Partei die Informationserteilung an den Anwalt übernommen hat. Man wird ihn dann insoweit als Erfüllungsgehilfen der Partei nach § 278 BGB. anzusehen haben. Damit ist aber für seine Haftung nichts gewonnen. Denn soweit er in Erfüllung seiner Pflichten als Gehilfe den Anwalt schädigt, haftet diesem vor allem ja der Auftraggeber.

Gleichwohl konstruiert OLG. Celle für den informationserteilenden Dritten eine Rechtspflicht unmittelbar dem Anwalt gegenüber, diesen über die Vermögensverhältnisse der Partei mindestens dann aufzuklären, wenn besondere Ereignisse diese entscheidend beeinflussen und deshalb für die gebührenrechtlichen Entschließungen des Anwalts von Bedeutung sein können. Hier liegt nun aber der schwache Punkt in der Begr. von Celle insoweit, als es den allgemeinen Rechtssatz aufstellt: „merkt derjenige, der für den Klienten tätig ist, daß dem Anwalt ein gebührenrechtlich für ihn vielleicht entscheidender Umstand unbekannt geblieben ist, so ist es seine Pflicht, diesen Umstand irgendwie offen zur Sprache zu bringen.“ Eine solche allgemeine Rechtspflicht besteht für den Informationserteilenden sicher nicht. Nun bedarf es zwar zur Anwendung des § 826 BGB. nicht unbedingt gerade einer Rechtspflicht, der nachzukommen jemand unterlassen hat. Nach dem RGRKomm. reicht vielmehr eine Unterlassung schon dann aus, wenn die unterlassene Handlung einem sittlichen Gebot entsprach. Die dann angeführten Beispiele zeigen jedoch, daß nicht jedweder derartige Verstoß bereits einen solchen gegen die guten Sitten bedeutet, der nun auch eine rechtliche Haftung wegen vorsätzlichen, gegen die guten Sitten verstoßenden Verhaltens nach sich zieht. Vielmehr muß schon ein Verstoß recht erheblichen Grades vorliegen. So also z. B. dann, wenn jemand vorsätzlich unterläßt, einen anderen vor einem gegen ihn geplanten Verbrechen zu warnen, oder wenn jemand trotz Befragens eine Fälschung verschweigt, die dem Getäuschten Schaden bringt. Selbst als arglistig und den guten Sitten widersprechend ist — nach RGRKomm. — nur die vorsätzliche Unterlassung solcher Mitteilungen anzusehen, die der Vertragsgegner nach der Verkehrsauffassung oder nach der besonderen Lage des Falles erwarten durfte. Celle greift denn auch, um eine Pflicht zum Reden begründen zu können, auf ein besonderes Vertrauensverhältnis zurück, das

wird die Abstandnahme von der Vorschußeinforderung naturgemäß dann sofort hinfällig, wenn sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Klienten wesentlich verschlechtern (vgl. hierzu beispielsweise den Grundsatz des § 321 BGB.). Wenn also Ernst R. meint, er sei deshalb nicht zur Aufklärung des Kl. verpflichtet gewesen, weil dieser von Anfang an von dem Vorschußrecht des § 84 RAGebO. keinen Gebrauch gemacht hätte, so scheint das dem Senat eine schiefe Auffassung der Rechtsbeziehungen zwischen Anwalt und Klienten zu sein: richtiger ist es wohl, in Fällen vorschußloser Tätigkeit des Anwalts ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen beiden anzunehmen, das den Klienten (oder seinen Sachwalter) auch zu besonderer Ehrlichkeit und Aufrichtigkeit auf dem hier streitigen Gebiet verpflichtet.

Vergeblich versucht Ernst R. aber auch darauf hinzuweisen, daß die Gebühren des Kl. durchweg vor dem 15. Jan. 1931 entstanden gewesen seien, so daß irgendeine „Aufklärung" des Kl. in diesem Augenblick nichts mehr genützt habe.

Hätte der Kl. im Frühjahr 1931 die Wahrheit über die „Firma Heinrich R." erfahren, so hätte er aller Voraussicht nach nunmehr sein Vorschußrecht ausgeübt und sein weiteres Auftreten in der Sache 3 O 329/28 von der Sicherstellung seiner gesamten Gebühren abhängig gemacht. Dem Vater der Bekl. und diesen selbst aber wäre nach Lage der Dinge nichts anderes übriggeblieben, als diesem Verlangen nachzukommen, denn ein Verlust des Prozesses 3 O 329/28, der um etwa 7500 RM ging, war im Vergleich zu den 500—600 RM, die vorerst der Kl. zu beanspruchen hatte, das weitaus größere Übel. Ernst R. ist deshalb dem Anwalt aus dem Gesichtspunkt des § 826 BGB. für diesen Ausfall verantwortlich.

II. Aber auch Karl R. haftet dem Kl. für die streitigen Gebühren.

Nach der Handelsregisterabmeldung v. 21. März 1931 hat der Vater Heinrich R. sein Geschäft am 15. Jan. 1931 aufgegeben. Nach dem Schreiben Karl R.s an die Auskunftei B. hat Karl R. sein Geschäft am gleichen 15. Jan. 1931 eröffnet. Es mag nun durchaus sein, daß man bei diesem Vorgang alles vermieden hat, was rechtlich den Anschein einer Fortführung des Geschäfts des Vaters erwecken könnte; man mag die vorhandenen Waren an die Kolonialwaren-Großhandelsgesellschaft eGmbH. haben zurückgehen lassen, mag dort mit neuem Kapital neues Mitglied geworden sein, ein neues Ladenschild ausgehängt, einen neuen Mietvertrag geschlossen und eine neue Anmeldung dem Zollamt gegenüber vorgenommen haben. Alles das täuscht aber nicht darüber hinweg, daß wirtschaftlich gesehen das Geschäft schon deshalb grundsätzlich dasselbe geblieben ist, weil es in den gleichen Räumen mit den gleichen Gegenständen eröffnet worden ist, und deshalb die gleichen Absatzmöglichkeiten gehabt und die gleiche Kundschaft übernommen hat.

Schon allein dieser übernommenen Kundschaft halber, die nach der eigenen Darstellung der Bekl. das einzige Vermögensstück des Vaters am 15. Jan. 1931 dargestellt haben soll, müßte Karl R. für die hier streitigen 500—600 RM aufkommen (§ 419 BGB.); denn der Geschäftswert einer solchen Kundschaft wird bei Übertragungen derartiger Geschäfte nach den Erfahrungen des Senats zum mindesten auf einen solchen Betrag bemessen.

Auf jeden Fall greift aber mindestens § 826 BGB. Platz. Erfahrungsgemäß erfolgen nämlich derartige Geschäftsschließungen und -neueröffnungen durch einen nahen Anverwandten fast durchweg nicht zu lauteren Zwecken. Wenn das seit 34 Jahren bestehende Geschäft eines ehrbaren Kaufmanns einem seiner Söhne verbleibt, so geschieht das in aller Regel nicht mittels Schließung des Geschäfts, Auflösung des Warenbestands, Neueröffnung eines Geschäfts und Neueinbringung eines gleichartigen Warenbestands. Wer solche Wege wählt, muß vielmehr besondere Gründe haben — sei es, daß er irgendwelchen Gläubigern der alten Firma den Zugriff verwehren oder wenigstens erschweren will, sei es, daß er sonst irgendwelche mit einer natürlichen Übernahme des väterlichen Geschäfts nicht vereinbare Gedanken im Sinne hat.

Sache des Bekl. Karl R. wäre es unter diesen Umständen gewesen, das Fehlen eines Zusammenhangs zwischen seinem „neuen" Geschäft und dem seines Vaters so offen und anschaulich darzulegen, daß jeglicher Verdacht einer Gläubigerbenachteiligungsabsicht oder anderer Unlauterheiten entschwand. Das hat er trotz Aufklärungsbeschlusses nicht getan. (Wird ausgeführt.)

(OLG. Celle, 3. ZivSen., Urt. v. 16. Okt. 1934, 3 U 97/34.)

Eingef. von RA. Hagemann, Celle.

*

Königsberg

5. §§ 519, 519b ZPO. **Wird in der BerInst. das zunächst gewährte Armenrecht mit der irrigen Begr. entzogen, die Ber. sei nicht fristgemäß begründet, so gehört es zu der Pflicht des Anwalts, das Gericht darauf ausdrücklich hinzuweisen, daß die Frist nicht versäumt ist. Die Verletzung dieser Pflicht ist aber nicht ursächlich für das darauf ergehende Urt., in dem die Ber. als unzulässig verworfen wird, wenn der Anwalt einen Sachantrag stellt, da das Gericht durch diesen zur nochmaligen Prüfung von Amts wegen, ob die Begr. form- und fristgerecht erfolgt ist, verpflichtet wird.** †)

In 8 C 1640/32 des AG. hat die Kaufmannsfrau Marta A. gegen den jetzigen Kl. B. und dessen Ehefrau auf Zahlung von 1000 RM nebst 7% Zinsen seit dem 1. Sept. 1932 geklagt.

Durch Urteil des AG. v. 21. März 1933 ist der jetzige Kl. nach dem Antrag verurteilt worden. Die Klage gegen Frau B. ist abgewiesen worden. Die gerichtlichen Kosten des Rechtsstreits sind der Frau A. und dem jetzigen Kl. je zur Hälfte auferlegt und die außergerichtlichen Kosten gegeneinander aufgehoben worden.

Gegen dieses Urteil hat der jetzige Kl. (im Vorprozeß Bekl.) durch den jetzigen Bekl. Ber. eingelegt. Die Berufungsschrift ist rechtzeitig am 5. Mai 1933 beim LG. eingegangen. Die Beru-

---

bei vorschußloser Arbeit zwischen Anwalt und Mandant bestehe und ehrliche Aufklärung über die Vermögensverhältnisse gebiete. Diese Begr. paßt indes, selbst wenn man ein solches Vertrauensverhältnis annehmen will, auch wieder nur auf den Vertragsgegner des Anwalts, also die Partei selbst, aber nicht auf den Dritten, der nur für die Partei die Instruierung des Anwalts besorgt. Also müssen ganz besondere Umstände hinzutreten, um die Verpflichtung dieses Dritten zum Reden und zur Aufklärung an Stelle der Partei zu begründen.

Dazu wäre erste Voraussetzung, daß der Dritte über die gebührenrechtlichen Beziehungen der Partei zum Anwalt, d. h. hier also über vorschußloses Arbeiten des Anwalts unterrichtet ist. Zweite Voraussetzung, daß er über die Vermögensverhältnisse der Partei Bescheid weiß. Daraus allein kann aber unmöglich bereits eine Rechtspflicht zum Offenbaren dem Anwalt gegenüber folgen, deren Verletzung ihn schadensersatzpflichtig macht. Der gleichsam das Bindeglied bildende dritte Umstand, seine informierende Tätigkeit für die Partei, vermag die fehlende Verpflichtung für ihn nicht zu schaffen.

Anders natürlich dann, wenn er in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken mit den Mandanten, also vorsätzlich betrügerisch handeln würde, um den Anwalt um seine Gebühren zu bringen. Dann wäre der Tatbestand des § 263 StGB., § 823 Abs. 1 BGB. erfüllt. Ausreichen würde wohl auch ein Schweigen in Kenntnis dessen, daß die Partei nicht beabsichtige, dem Anwalt seine Gebühren zu zahlen. Das bloße Schweigen aber über Umstände, die an sich mit der Informationserteilung nichts zu tun haben, kann als rechtswidriges, erst recht als gegen die guten Sitten verstoßendes Unterlassen, das den Tatbestand des § 826 BGB. erfüllt, nicht angesehen werden.

Das Bild ändert sich natürlich sofort, sobald noch weitere besondere Umstände hinzutreten, wie dies in dem oben entschiedenen Falle mit Recht vom OLG. Celle angenommen worden ist. Der eine der beiden Bekl., die beide Söhne des Mandanten sind, hat unstreitig vor und nach der Löschung der Firma seines Vaters für diesen den Prozeß instruiert, und zwar in Kenntnis der Tatsache, daß nach der Löschung der Firma Vermögenswerte nicht mehr vorhanden waren. Er war — wenn auch nicht rechtlich, so doch wirtschaftlich — mindestens Mitinhaber des Geschäfts des Vaters. Der Prozeß wurde also praktisch auch für ihn geführt. Ihm gegenüber bedeutet es also keine Überspannung der im Rechtsleben zu stellenden Anforderungen, wenn man bei ihm die Verpflichtung zur Offenbarung mindestens der Vermögensverhältnisse bejaht, wie sie sich durch die Löschung der Firma gestaltet haben. Denn daß er in die Rechtsbeziehungen seines Vaters zum Anwalt eingeweiht war, darf bis zum Beweise des Gegenteils angenommen werden. Hier erfüllt die Unterlassung in der Tat den Tatbestand des § 826 BGB. —

Die Verurteilung des anderen Bekl., die auch aus § 826 BGB. erfolgt ist, bedarf keiner Erörterung, weil sie mit der Vorschußfrage nicht zusammenhängt.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

Zu 5. Ein gewiß nicht alltäglicher Sachverhalt, dem indessen die Entsch. durchaus gerecht geworden ist. Ein Anwalt soll für die Folgen eines groben Versehens des Gerichts aufkommen! Eine unmögliche Vorstellung! Von selbst ergeben sich die beiden Fragenkomplexe: Verschulden und Kausalzusammenhang.

A. Mit überzeugender Begr. hat das BG. ein Verschulden des Bekl. bei der Einreichung der Berufungsbegründungsschrift verneint. Weder die Einreichung am letzten Tage der Frist noch die Tatsache, daß die Rechtzeitigkeit nicht besonders hervorgehoben war, gereicht dem Bekl. zum Verschulden. Zur Kritik gibt sein Verhalten erst in dem Augenblick Anlaß, als er den Irrtum des Gerichts oder — und

fungsbegründungsschrift ging am 6. Juni 1933 beim LG. ein. Auch das war rechtzeitig, weil der 5. Juni 1933 Pfingstmontag war.

Dem jetzigen Kl. ist für das Berufungsverfahren in dem Vorprozeß durch Beschluß des LG. das Armenrecht bewilligt und der jetzige Bekl. als Prozeßvertreter beigeordnet worden. Der Verhandlungstermin über die Ber. war auf den 28. Sept. 1933 anberaumt. Unter dem 25. Sept. 1933 erging ein Beschluß der für die Ber. zuständigen 1. ZK., durch den dem jetzigen Kl. das Armenrecht entzogen wurde, da die Ber. nicht in der Frist des § 519 ZPO. begründet und somit unzulässig sei (§ 515 b ZPO.). Der Beschluß ist dem jetzigen Bekl. am 28. Sept. 1933 zugestellt worden.

In dem Verhandlungstermin am 28. Sept. 1933 wurde ausweislich des Sitzungsprotokolls der Beschl. v. 25. Sept. 1933 über die Entziehung des Armenrechts verkündet. Der Bekl. stellte darauf den Antrag des Schriftsatzes v. 26. Sept. 1933, d. i. unter Aufhebung des angefochtenen Urteils, die Klage kostenpflichtig abzuweisen.

Der Prozeßbevollmächtigte der damaligen BerBekl., Frau A., stellte den Antrag, die Ber. als unzulässig zu verwerfen.

Es wurde dann folgendes Urteil verkündet: die Ber. gegen das am 21. März 1933 verkündete Urteil des AG. wird auf Kosten des bekl. Ehemannes als unzulässig verworfen.

In der Begr. dieses Urteils ist gesagt, die Ber. sei erst am 6. Juni 1933 (Dienstag) also verspätet begründet und deshalb als unzulässig zu verwerfen gewesen.

Der Kl. klagt nunmehr gegen den Bekl. (seinen Prozeßvertreter im Vorprozeß) auf Schadensersatz. Er sieht ein Verschulden des Bekl. darin, daß er die BerBegr. erst am letzten Tage der Frist eingereicht habe, daß er in der Berufungsbegründungsschrift nicht auf deren Rechtzeitigkeit trotz Ablaufes eines Monats seit dem Eingang der Berufungsschrift hingewiesen habe, daß er das Gericht auf den Irrtum des Beschl. v. 25. Sept. 1933 über die Entziehung des Armenrechts nicht hingewiesen, und daß er in der Verhandlung v. 28. Sept. 1933 nach Entziehung des Armenrechts verhandelt habe. Hätte er ein Versäumnisurteil ergehen lassen, so wäre der Irrtum des Gerichts über die Verspätung der BerBegr. im Einspruchsverfahren geklärt worden. Die Klageforderung des Vorprozesses sei unbegründet, die Klage wäre daher, wie schon die Bewilligung des Armenrechts im Vorprozeß ergebe, abgewiesen worden, wenn das Gericht auf die Rechtzeitigkeit der BerBegr. hingewiesen und dann zur Sache verhandelt worden wäre.

Der Kl. klagt auf Erstattung der von ihm gezahlten Anwalts- und Gerichtskosten des Vorprozesses, im übrigen wegen der Urteilsforderung des Vorprozesses und wegen weiterer Anwaltskosten auf Schuldbefreiung und auf Feststellung der Verpflichtung des Bekl. zum Ersatz weiteren Schadens.

Das LG. hat die Klage abgewiesen.

Die Ber. ist sachlich unbegründet. Die Einhaltung der gesetzlichen Fristen ist Pflicht des Anwalts. Der Bekl. hat die Ber. im Vorprozeß aber auch fristgemäß und sachgemäß begründet; daß der Berufungsantrag nicht, wie es üblich ist, formuliert war, ist unerheblich (RG.: JW. 1925, 1638); den Inhalt des Antrages, die Klage abzuweisen, ergab die BerBegr. eindeutig. Die Einreichung der BerBegr. am letzten Tage der Frist war nicht schuldhaft. Der Bekl. hatte damit allen gesetzlichen Erfordernissen in dieser Hinsicht genügt, also insoweit seine Vertragspflicht erfüllt. Daß daraus ein Schaden entstehen könnte, war nicht voraussehbar; fristgebundene prozessuale Erklärungen werden auch sonst oft von Anwälten am letzten Tage der Fristen abgegeben. Auch ein Hinweis auf die Wahrung der Frist, wenn eine solche Erklärung nach dem kalendermäßigen Ablauf der Frist eingeht, aber trotzdem nach § 222 ZPO. rechtzeitig ist, weil der letzte Tag ein Sonntag oder allgemeiner Feiertag war, ist nicht zu erfordern und erfolgt im allgemeinen von Anwälten in solchen Fällen auch nicht. Erst als der Bekl. aus dem Beschluß über die Versagung des Armenrechts erfuhr, daß das BG. die Frist zur BerBegr. für versäumt hielt, entstand für ihn die Pflicht, den Irrtum aufzuklären. Die Angabe des Bekl., daß die Zustellung des Beschlusses über die Entziehung des Armenrechts v. 25. Sept. 1933 erst nach dem Verhandlungstermin v. 28. Sept. an ihn erfolgt sei, ist glaubhaft und jedenfalls nicht widerlegt; die Empfangsbestätigung datiert vom selben Tage, steht dem also nicht entgegen. Ebensowenig ist die glaubhafte Behauptung des Bekl. widerlegt, daß der Bekl. den Schriftsatz v. 27. Sept. 1932 mit den Antrag die Ber. als unzulässig zu verwerfen, erst unmittelbar vor der Verhandlung erhalten habe. Davon, daß das BG. die Frist zur Begr. der Ber. für versäumt hielt, erfuhr der Bekl. also erst unmittelbar von der Verhandlung oder durch die Verkündung des Beschl. v. 25. Sept. 1933 in der Verhandlung. Der Bekl. hat darauf seinen schriftlich angekündigten Antrag auf Abweisung der Klage gestellt. Er hat damit der Ansicht des BG., daß die Frist versäumt sei, widersprochen, denn eine sachliche Entsch. konnte nur ergehen, wenn die Frist gewahrt war, und das hatte das Gericht von Amts wegen zu prüfen. Demnach hat der Bekl. seine Vertragspflicht dem Kl. gegenüber nicht in vollem Umfange erfüllt. Unstreitig ist der Beschl. v. 25. Sept. 1933 mit der Begr. verkündet,

---

darauf hätte m. E. die Entsch. größeres Gewicht legen können — die Stellungnahme des Gegners erfuhr.

Da die Zustellung des Beschl. über die Entziehung des Armenrechts erst nach dem Verhandlungstermin erfolgt ist, kann der Bekl. — wenn überhaupt — nur durch die Verkündung des Beschl. von der Rechtsauffassung des Gerichts Kenntnis bekommen haben. Nun ist zunächst nach dem gegebenen Sachverhalt keineswegs feststehend, ob auch die Begr. des Beschl. verkündet worden ist. Das wäre aber, um ein Verschulden annehmen zu können, Voraussetzung; anderenfalls hätte der Bekl. den eigenartigen Standpunkt des Gerichts kaum erkennen können. Sodann ist aber vor allem unberücksichtigt geblieben, daß der Beschl. nicht auf Grund mündlicher Verhandlung ergangen ist und deshalb nicht zu verkünden, sondern zuzustellen war (§ 329 ZPO.). Durfte der Bekl. nicht vielleicht die Verkündung als fehlsamen, prozessualen Akt ignorieren? Rechnen konnte der Bekl. jedenfalls nicht damit, daß unter den zur Verkündung anstehenden Sachen auch in seiner Sache ein das Armenrecht betreffender Beschl. verkündet wurde. Fand aber die Verkündung nach Aufruf der Sache vor der Verhandlung in einer Weise statt, daß der Bekl. tatsächlich von der Begr. Kenntnis nehmen konnte — was der tatsächlichen Feststellung bedürfte —, dann hat der Bekl. allerdings schuldhaft seinen Pflichten zuwidergehandelt. Es läßt sich nicht der Standpunkt vertreten, der Anwalt habe lediglich die Tatsachen vorzutragen, die rechtliche Beurteilung sei ausschließlich Sache des Gerichts, dessen Rechtsauffassung zu kritisieren nicht der Anwalt berufen sei. Das mag anderwärts, z. B. in Österreich, zutreffen, wo Rechtsausführungen in den „Schriften" verboten sind, die deutsche ZPO. steht auf anderem Standpunkt: nach § 137 haben nämlich die Parteivorträge das Streitverhältnis auch in rechtlicher Beziehung zu umfassen. Daraus und aus der weiteren Erwägung, daß der Anwalt innerhalb der gegebenen Grenzen nichts unterlassen darf, um seiner Partei zum Siege zu verhelfen, ergab sich die Pflicht des Bekl., den Irrtum des Gerichts aufzuklären.

Auf jeden Fall — darauf geht die Entsch. leider gar nicht ein — mußte der Bekl. aber hellhörig werden, als sein Gegner in der mündlichen Verhandlung den Antrag stellte, die Ber. als unzulässig zu verwerfen. Gerade hier verletzte der Bekl., zumal er vor der Verhandlung einen Schriftsatz mit dem gleichen Antrage bekommen hatte, ganz offensichtlich die ihm aus dem Auftragsverhältnis gegenüber seiner Partei obliegenden Pflichten, wenn er nicht eine Erörterung darüber einleitete, inwiefern seine Ber. unzulässig sei.

Neben diesem Gesichtspunkt, der m. E. bei dem gegebenen tatsächlichen Material ausschlaggebend ist, treten die weiteren vom Kl. vorgetragenen Gründe für ein Verschulden in den Hintergrund, insbes. auch der, daß der Bekl. Versäumnisurteil hätte ergehen lassen müssen; dies gilt um so mehr, als es nicht unbestritten ist, ob bei einer unzulässigen Ber. — und die lag nach Auffassung des erkennenden Gerichts doch vor — überhaupt ein echtes Versäumnisurteil ergehen kann (bejahend: Baumbach § 542 Anm. 1 B; Rosenberg § 145 I S. 493; RG. 50, 384; verneinend: Stein-Jonas § 542 Anm. II; Förster-Kann § 542 Anm. 2).

Unwillkürlich drängt sich die Frage auf, wie das passive Verhalten des Bekl. überhaupt zu erklären ist. Sofern der Bekl. persönlich im Termin anwesend und nicht durch ein sog. Kartell vertreten war (wofür er natürlich unbeschränkt einzustehen hätte: RG. 78, 310 = JW. 1912, 531; 1914, 77/9; 1926, 246/2), gibt es nur die eine Erklärung, daß er sich im Verhandlungstermin hat überrumpeln lassen, nicht mehr die wahre Sachlage gegenwärtig hatte und so dem gleichen Irrtum wie die übrigen Beteiligten verfiel.

B. Wenngleich damit das Verschulden des Bekl. außer Zweifel steht, so hat doch die Entsch. mit Recht eine Haftung des Bekl. verneint. Man wird auch der Begr. zustimmen müssen. Es fehlt am ursächlichen Zusammenhang, da die Unterlassung einer erneuten sachgemäßen Prüfung ein ganz unwahrscheinlicher und nach dem regelmäßigen Lauf der Dinge außer Betracht zu lassender Umstand ist. Nur kann der Entsch. darin nicht gefolgt werden, daß erst der Sachantrag des Bekl. die Pflicht des Gerichts, die Rechtslage erneut vor Verwerfung der Ber. zu prüfen, ausgelöst haben soll. Welchen Antrag hätte denn der Bekl. in seiner Lage sonst überhaupt noch stellen können? In Wahrheit bestand die Pflicht des Gerichts zur erneuten Prüfung unabhängig von den Anträgen der Parteien und ungeachtet des bereits erlassenen Armenrechtsentziehungsbeschlusses, zumal mit Rücksicht auf die Unanfechtbarkeit des Urt.

Das Verhalten des Bekl. ist deshalb der Verwerfung der Ber.

daß die Ber. nicht fristgemäß begründet und deshalb unzulässig sei. Das hätte den Bekl. stutzig machen müssen, weil er doch für die rechtzeitige Begr. verantwortlich war. Er hätte sich daher die Aufklärung verschaffen und **ausdrücklich** darauf hinweisen müssen, daß die Frist nicht versäumt war, weil der 5. Juni 1933 Pfingstmontag war.

Der Senat hält diese schuldhafte Vertragsverletzung jedoch für den Erlaß des Urteils des BG., durch das die Ber. als unzulässig verworfen ist, nicht für ursächlich im Rechtssinne (adäquat). Ein ursächlicher Zusammenhang im Rechtssinne besteht nur dann, wenn eine Handlung oder Unterlassung im allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach dem regelmäßigen Lauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen zur Herbeiführung des eingetretenen Erfolges geeignet gewesen ist (RG. 142, 338 [1]). Der Senat hat diese Voraussetzungen verneint. Der Sachantrag des Bekl. machte es dem Gericht zur Pflicht, von Amts wegen **nochmals** zu prüfen, ob die Begr. in der gesetzlichen Frist und Form erfolgt war (§ 519 b ZPO.). Die Unterlassung dieser Prüfung erachtet der Senat als einen besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach dem regelmäßigen Lauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umstand im Sinne der angeführten RGEntsch. Der vorl. Fall unterscheidet sich von dem vom RG. a. a. O. behandelten darin, daß das Verhalten des Bekl. das Verfahren nicht, wie dort, mit einem Mangel belastete, der die sachliche Entsch. in Frage stellen konnte. Gerade deshalb, weil in dem vom RG. behandelten Falle das Versehen des Versteigerungsrichters das Verfahren mit einem erheblichen Mangel belastete, das den Rechtsbestand des Zuschlags in Frage stellte, hat das RG. in jener Entsch. den ursächlichen Zusammenhang im Rechtssinne trotz des Hinzutretens einer fehlerhaften Entsch. des LG. bejaht.

Fehlt es somit vorliegendenfalls an einem für den angeblichen Schaden des Kl. **ursächlichen** Verschulden des Bekl., so ist die Schadensersatzklage des Kl. durch das angefochtene Urteil zu Recht abgewiesen worden und die Zurückweisung seiner Ber. geboten.

(OLG. Königsberg, 4. ZivSen., Urt. v. 1. Nov. 1934, 5 U 151/34.)

Eingef. von RA. Dr. **Hinz**, Königsberg.

---

b) Strafsachen

Berlin

6. § 360 Ziff. 11 StGB. **Verübung groben Unfugs durch Kundgebung gegen Rede des Führers und Reichskanzlers.**

Die Angekl. hat am Abend des 17. Aug. 1934 beim Vorübergehen an einer Geschäftsstelle der NSDAP., aus deren offenem Fenster durch einen Rundfunklautsprecher eine Rede des Führers und Reichskanzlers für die Straßengänger hörbar gemacht wurde, „ostentativ" die Spitzen ihrer Zeigefinger waagerecht in die Ohren gesteckt und haben die Zuhörer auf der Straße und in dem Fenster gegenüber der Übertragungsstelle daran Anstoß genommen. Diese Kundgebung war nicht bloß ein grob ungebührliches Verhalten, welches das Publikum beunruhigte oder belästigte, sondern sehr wohl geeignet, unmittelbar, wenn man dieses Erfordernis aufstellen will (vgl. LpzKomm. XI, 11 und 15 zu § 360 StGB.), den äußeren Bestand der öffentlichen Ordnung zu stören oder zu gefährden, wie das AG. angenommen hat. Der Bestand der öffentlichen Ordnung verlangt, zumal in politisch bewegten Zeiten, daß die Bevölkerung sich im freien Verkehr bewegen kann, ohne in ihren Empfindungen und Gefühlen, die nach der allgemeinen Anschauung der Volksgemeinschaft Anspruch auf Achtung haben, gröblich verletzt zu werden. Hinzu kommt, daß die Handlung der Angekl. nach den getroffenen Feststellungen nur zu leicht die Gefahr wörtlicher und tätlicher Zusammenstöße heraufzubeschwören, mithin geeignet war, die Allgemeinheit in dem Gefühl der Sicherheit und des äußeren Rechtsfriedens zu beeinträchtigen. Dies gilt um so mehr, als die Tat in eine Zeit fiel, in der sich die nationalsozialistische Weltanschauung bereits voll durchgesetzt hatte und es sich darum handelte, deren Ziele für die staatsrechtliche Organisation des Vaterlandes — Ein Volk, Ein Reich, Ein Führer — im äußeren Ausbau des neuen Reiches zu verwirklichen, und namentlich die Volksabstimmung v. 19. Aug. 1934 über das Reichsgesetz v. 1. Aug. 1934 (RGBl. I, 747), wonach **Adolf Hitler** als Führer und Reichskanzler an die Spitze des deutschen Volkes trat, vor der Tür stand (Erlaß des Reichskanzlers und Beschl. der Reichsregierung v. 2. Aug. 1934 [RGBl. I, 751 und 752]).

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 8. Jan. 1935, 1 S 317/34.)

Ber. von KGR. **Körner**, Berlin.

*

7. § 176 StPO. **Die Armut des Antragstellers kann nur unter der Voraussetzung, daß der Antrag eine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet, für das Gericht ein Grund sein, von dem Erfordern einer Sicherheitsleistung abzusehen.**

§ 172 Abs. 1 StPO. hat einen Ausnahmecharakter. Wie schon § 172 Abs. 2 Satz 1 (vgl. GoltdArch. 42, 427), will weiter § 176 Schutz gegen Mißbrauch des Antragsrechts des Verletzten bieten (**Löwe**, 19, Anm. 1 zu § 176). Demnach vermag der Senat nur in ganz besonders begründeten Fällen von dem in sein Ermessen gestellten Erfordernis einer Sicherheit abzusehen. Es greifen hier ähnliche Grundsätze, wie im § 83 DGKG. i. Verb. m. Art. 10 Teil 1 Kap. I RechtspflegeVO. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 285) für das Privatklageverfahren vorgesehen, Platz. Demgemäß kann, wenn schon in dem Verfahren nach § 172 eine Armenrechtsbewilligung bei dem Mangel einer gesetzlichen Bestimmung nicht stattfindet (**Löwe**, Anm. 2 zu § 172), doch die Armut des Antragstellers ein genügender Grund für den Verzicht auf die Sicherheitsleistung sein, aber nur unter der Voraussetzung, daß die Lage des jeweiligen Falles, insbes. Maß und Stärke der vorgebrachten Verdachtsgründe, den Antrag als zur Genüge begründet erscheinen läßt, also der Antrag „eine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet" (§ 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO.).

(KG., 1. StrSen., Beschl. v. 13. Nov. 1934, 2 W 560/34.)

Ber. von KGR. **Körner**, Berlin.

*

Dresden

8. §§ 172, 211 StPO. **Lehnt der Staatsanwalt die Wiederaufnahme der Klage gemäß § 211 StPO. ab, so steht dem Anzeigeerstatter der Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 172 StPO. nicht zu.** †)

Der Anzeigeerstatter hatte bereits im März 1932 gegen den Beschuldigten Anzeige wegen Meineids erstattet. Dieses Strafverfahren hat, nachdem die Staatsanwaltschaft gegen den Beschuldigten die

---

nicht adäquat, und zwar auch dann nicht, wenn der Bekl. keinen Sachantrag gestellt hätte, weil es sich um eine von Amts wegen anzustellende Prüfung des Gerichts handelte. Gerade wenn man — wie die Entsch. das mit Recht tut — auf die ungewöhnliche Fahrlässigkeit des Gerichts abstellt, hätte es nähergelegen, nicht RG. 142, 388 = JW. 1934, 558, sondern RG. 102, 230 = JW. 1921, 1236 und RG.: JW. 1911, 754/9 zu zitieren. Hier ist ausgeführt, daß der ursächliche Zusammenhang zwischen der Handlung des Schädigers und dem eingetretenen Schaden dann fehlt, wenn der Arzt „alle ärztliche Regel und Erfahrung derart **gröblichst** außer acht gelassen hat, daß als alleinige Ursache des Schadens nur das **ungewöhnlich grobe Verschulden**" des Arztes angesehen werden muß. Die Rechtsähnlichkeit liegt auf der Hand.

Gerade dieser Fall beweist, welch ungeheure Bedeutung als Korrektiv im Sinne einer gerechten Rechtsfindung der „adäquate Kausalzusammenhang" hat. Ohne ihn wäre nach allgemeinen Kausalitätsbegriffen eine Haftung des Bekl. für die Folgen seiner Unterlassung nicht abzuwenden. Man wird deshalb auch in Zukunft nicht auf den Begriff des „juristischen Kausalzusammenhanges" verzichten können. Ob man die Einengung des allgemeinen erkenntnistheoretischen Kausalbegriffs i. S. der „conditio sine qua non" wie bisher vorherrschend durch die Theorie des adäquaten Kausalzusammenhangs vornehmen wird, ist noch eine offene Frage, zumal auch diese Theorie trotz ihrer Überlegenheit gegenüber vielen anderen nicht alle Fälle zu meistern vermag (vgl. dazu auch **Planck** § 249 Anm. 4a). Vielleicht ist es möglich, eine geschmeidigere und vor allem auch volkstümlichere Lösung zu finden.

AR. und LR. Dr. **Butteweg**, Düsseldorf.

[1]) JW. 1934, 558.

Zu 8. Während durch die Wiederaufnahme des **Verfahrens** die frühere, rechtskräftig abgeurteilte Klage unter Suspension des ergangenen Urteils wieder auflebt, ist Wiederaufnahme der **Klage** Erneuerung einer Klage, die früher bereits erhoben war, nicht mehr anhängig ist und zu urteilsmäßiger Bescheidung nicht geführt hat. Eine noch anhängige Klage kann begrifflich nicht wieder aufgenommen werden, die rechtskräftig abgeurteilte Klage entzieht sich der Wiederaufnahme, soweit die Tragweite der Rechtskraft reicht. Immer ist es in diesen Fällen die eine identische Klage, die als solche nicht neu erhoben werden kann. Für die Identität entscheidet der tatsächliche Klagegrund, das individuelle Faktum, aus dem der Anspruch hergeleitet wird. Klagbesserung durch anderweite Konkretisierung, durch Hinzufügung, Streichung, Änderung von Tatmomenten, unter Festhaltung des nämlichen geschichtlichen Vorgangs, beläßt es bei der bereits erhobenen Klage. Ganz verschieden von neuer, d. h. wiederholter Erhebung der bereits früher angestellten Klage ist die Erhebung einer neuen Klage aus neuem Grunde. Eine solche Neuklage

öffentliche Klage erhoben hatte, entsprechend dem Antrage der Staatsanwaltschaft mit der Außerverfolgsetzung des Beschuldigten geendet. Hierauf hat der Anzeigeerstatter erneut wegen des gleichen Vorganges gegen den Beschuldigten Anzeige erhoben. Das daraufhin erneut gegen den Beschuldigten eingeleitete Strafverfahren ist von der Staatsanwaltschaft Dresden eingestellt und die hiergegen eingereichte Beschwerde von der Staatsanwaltschaft beim OLG. durch Beschl. vom 16. Juni 1934 als unbegründetet zurückgewiesen worden. Hiergegen hat sich der Antragsteller mit dem Antrage auf gerichtliche Entsch. gewendet.

Die von der Staatsanwaltschaft gegen den Beschuldigten wegen Meineids erhobene öffentliche Klage ist durch den rechtskräftigen Außerverfolgsetzungsbeschl. des LG. v. 3. April 1933 verbraucht. Sie kann daher nur unter den im § 211 StPO. aufgestellten Voraussetzungen wieder aufgenommen werden. Diese Wiederaufnahme der öffentlichen Klage hat der Antragsteller durch die Erstattung der neuen Anzeige gegen den Beschuldigten in durchaus zulässiger Weise erstrebt. Ihm steht aber in diesem Falle der außerordentliche Rechtsbehelf des Antrags auf gerichtliche Entsch. nicht mehr zu. Diesen außerordentlichen Rechtsbehelf kann der Verletzte gegenüber ablehnenden staatsanwaltschaftlichen Entschließungen nur im Verfahren zur **Vorbereitung** einer zu **erhebenden** öffentlichen Klage geltend machen. Hierfür spricht einmal der Umstand, daß der Antrag auf gerichtliche Entsch. in der StPO. mit in dem Abschnitt aufgenommen worden ist, der von der **Vorbereitung** der öffentlichen Klage handelt. Zum anderen geht das auch aus der Tatsache hervor, daß beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 211 StPO. bereits eine **gerichtliche** Entsch. über die Ergebnisse der Untersuchung ergangen ist. Im besonderen Maße spricht für die hier vertretene Auffassung auch der Umstand, daß der Antrag auf gerichtliche Entsch. eine Ausnahmevorschrift vom Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft darstellt, die nicht über die ihr durch das Gesetz gezogenen Schranken ausgedehnt werden kann. Schließlich ist dabei auch zu bedenken, daß nach dem im Strafprozeß geltenden Grundsatz der Einheitlichkeit des Verfahrens auch das vor Erlaß des Außerverfolgsetzungsbeschlusses durchgeführte Verfahren mit dem später eingeleiteten Nachtragsverfahren ein einheitliches, untrennbares Ganzes bildet (vgl. RGSt. 43, 150). An der ständig vertretenen Rspr., daß

---

steht dem früheren Kläger, wie immer das Schicksal der damals von ihm erhobenen Klage gewesen sein mag, selbstverständlich immer frei.

An der Rechtskraftswirkung i. S. von **Urteils**wirkung kann nur scheitern und muß scheitern eine Wiederholung, Fortführung der gleichen, von dem ergangenen Urteil erfaßten Klage, möchte immerhin die Klage nunmehr anders konkretisiert sein.

Aber es kann Rechtskraftswirkung auch auf **Beschlüsse** übertragen sein und auch in dem Sinne bestehen, daß bereits die erstmalige, nicht erst die wiederholte Klagerhebung in einem Beschlusse ihr Hindernis findet. Ist die Eröffnung des Hauptverfahrens durch einen nicht mehr anfechtbaren Beschluß abgelehnt, so kann die Klage nur auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel wieder aufgenommen werden, § 211 StPO.: in dieser Beschränkung hat der Beschluß Rechtskraftswirkung, steht einer Klagewiederholung entgegen. Eine beschränkte Rechtskraftswirkung knüpft sich auch an den Beschluß, durch den der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung der Voruntersuchung abgelehnt wurde, § 183 StPO.: Der Ablehnungsgrund hindert die Klagewiederholung, sie müßte denn auf neue, von dem Beschluß nicht betroffene Tatsachen gestützt sein.

Nicht um Wiederaufnahme, also Wiederholung der Klage, vielmehr um Erstklage handelt es sich im Falle des § 174 Abs. 2 StPO. Die Staatsanwaltschaft kann, wenn der Verletzte im Klagerzwingungsverfahren den Antrag auf gerichtliche, die Erhebung der öffentlichen Klage anordnende Entsch. gestellt hatte und damit abgewiesen worden ist, die Klage nur auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel erheben. Es soll, vorausgesetzt, daß nicht solche Nova vorliegen, kein Gericht mit öffentlicher Klage wegen des nämlichen geschichtlichen Vorgangs, als er dem Antrag zugrunde lag, befaßt werden. Die unanfechtbare Entsch. des für den Antrag zuständigen Gerichts liefert dem Gesetzgeber die Gewähr, daß öffentliche Klage aus diesem Tatbestand unbegründet sein würde, deshalb wird sie für unzulässig erklärt. Eine Klage aus einem verglichen mit dem Antrage auf Entsch. neuen Grunde bleibt, wie selbstverständlich, unberührt. Eine Neuklage im Widerspruche mit ergangenem rechtskräftigen Urteil würde, auch wenn sie in gebesserter Gestalt erhoben würde, unbedingt unzulässig sein. Denn das rechtskräftige Urteil bezieht sich auf das geschichtliche Faktum, das Gegenstand der Verhandlung war, einerlei in welcher konkreten Gestaltung es zur Entsch. stand. Die Gleichheit des faktischen **Klagegrundes** steht jeder neuen Klage entgegen. Im Falle des § 174 Abs. 2 aber war noch nicht geklagt, noch nicht verhandelt. Eine gebesserte, den Ablehnungsgrund beseitigende Klage ist daher der Staatsanwaltschaft unbenommen. Die Rechtskraftswirkung des Beschlusses ist insofern beschränkt, als sie eine solche Klage nicht ausschließt. Die bloße Negative, daß die Staatsanwaltschaft nicht klagen dürfe aus dem unveränderten Tatbestande, wie er im Klagerzwingungsverfahren zur Entsch. stand, hätte wenig zu bedeuten gehabt und muß auf Grund der ergangenen unanfechtbaren Entsch. als nahebei selbstverständlich bezeichnet werden. Wie sollte auch die Staatsanwaltschaft, die gar nicht hatte klagen wollen, nun, nachdem ihr Entschluß gerichtsseitig gebilligt war, dazu kommen, entgegen dieser Entsch. auf Grund genau des nämlichen Tatbestandes dennoch zu klagen? Der Kern der gesetzlichen Bestimmung liegt vielmehr in der Freigabe der Klage, gestützt auf erhebliche Nova (Tatsachen, Beweismittel), die dem Gerichte bei seiner Entsch. nicht bekannt waren.

Weit eher als mit einer solchen Klagerhebung wäre mit dem Versuch des Verletzten zu rechnen, abermals eine Klagerzwingung zu erreichen. Von ihm muß aber verlangt werden, daß er seinen Antrag auf alles ihm erreichbare, vielleicht erhebliche Material stützt und sich bemüht, es so vollständig, wie nur möglich, zur Kenntnis des Gerichts zu bringen. Oder sollte es ihm freistehen, immer von neuem, durch geänderte Konkretisierung, unter Nachbringung von Tatsachen oder Beweismitteln, gerichtliche Entsch. zu erwirken? Baldiger Eintritt von Rechtsgewißheit ist einem gesunden Rechtsleben unentbehrlich. So erschöpft sich die gesetzliche Bestimmung nicht in einer Rechtskraftswirkung gegenüber der Staatsanwaltschaft, auch für den Verletzten ist die Entsch. bindend. Was der Staatsanwaltschaft unbenommen ist, eine **auf Nova sich stützende** Klagerhebung, kann nicht entsprechend dem Verletzten für einen weiteren Antrag auf gerichtliche Entsch. zugestanden werden. Mit der Autorität der Staatsanwaltschaft vertrüge sich nicht, wenn der Verletzte sie wiederholt unter Anführung des gleichen Klagegrundes in ein Klagerzwingungsverfahren verwickeln könnte. Indem das Gesetz, wie aus § 304 Abs. 3 StPO. zweifelsfrei hervorgeht, dem Verletzten gegen den ablehnenden Entscheid eine Beschwerde nicht gibt, läßt es deutlich erkennen, daß erst recht nicht ein neues Klagerzwingungsverfahren zulässig sein soll. Sonach verbindet sich mit der beschränkten Rechtskraft des ablehnenden Entscheids gegenüber der Staatsanwaltschaft unbedingte Geltung für den Verletzten. Um möglichst erschöpfende Würdigung seitens des Gerichts zu garantieren, dienen die Bestimmungen des § 173 StPO.

Selbstverständlich aber kann der Verletzte unter Angabe eines neuen Klagegrundes, also für ein neues Faktum, ein neues Klagerzwingungsverfahren herbeiführen. Kommen nach Erlaß des ablehnenden Entscheids neue Tatsachen oder Beweismittel zu seiner Kenntnis, so mag er sie der Staatsanwaltschaft mitteilen. Waren sie dem Gerichte bei seiner Entsch. noch nicht bekannt, so wird die Staatsanwaltschaft sie auf ihre Erheblichkeit prüfen und, wenn sie diese Frage bejaht, gem. § 174 Abs. 2 die öffentliche Klage erheben.

Kann hiernach der Verletzte, der im Klagerzwingungsverfahren abgewiesen ist, nicht den Antrag auf gerichtliche Entsch. unter Anführung neuer Tatsachen wiederholen, so steht es vollends nicht in seiner Macht, die Staatsanwaltschaft auf anderem Wege zur Klagerhebung an der Hand von ihm behaupteter Nova zu nötigen. Noch weniger kann er nach Ablehnung des Hauptverfahrens durch nicht mehr anfechtbaren Beschluß, § 211 StPO., Klagewiederholung seitens der Staatsanwaltschaft erzwingen. Hat das Gericht des Zwischenverfahrens der erhobenen öffentlichen Klage den Zugang zum Hauptverfahren versagt, so ist nicht die Staatsanwaltschaft dem Verletzten gegenüber verpflichtet, diesen Beschluß anzufechten oder nach unanfechtbar gewordenem Beschluß die Klage zu wiederholen. Wie dem Verletzten gegenüber der Staatsanwaltschaft nur **ein** Klagerzwingungsverfahren zu Gebote steht, so kann er auch nicht ein solches herbeiführen, nachdem die Klage von der Staatsanwaltschaft spontan erhoben worden und dann vom Gericht des Zwischenverfahrens zurückgewiesen war. Dieser Gerichtsbeschluß ist weder direkt noch **indirekt** seinerseits anfechtbar. Er hat wohl unter den Voraussetzungen der §§ 172 f. StPO. einen Anspruch auf Klagerhebung, aber nicht nach erhobener Klage ein Recht auf bestimmte Prozeßschritte der Staatsanwaltschaft zur weiteren Verfolgung des klagend geltend gemachten Strafanspruchs, welche Form immer im Gesetze für dieses Vorgehen bestimmt sein mag, also auch dann nicht, wenn ein neuer Klagerhebungsakt für den gleichen, schon einmal eingeklagten Anspruch gefordert wird. Für eine materiell neue Klage — aus neuem Klaggrunde —, nicht für eine vom Gesetz vorgesehene nur formell neue Klage, die den Grund früher erhobener Klage festhält, besteht die Anwartschaft auf klagerzwingenden Entscheid. Die Prozeßführung nach einmal erhobener öffentlicher Klage ist Sache der Staatsanwaltschaft und kann ihr nicht auf Betreiben des Verletzten gerichtsseitig vorgezeichnet werden, wie auch die Einlegung eines Rechtsmittels lediglich zu ihrer Entschließung steht. Unbenommen ist dem Verletzten im Falle des § 211 nur, der Staatsanwaltschaft neue Tatsachen oder Beweismittel zur Kenntnis zu bringen.

Diese Entwickelung der Rechtslage mag der von mir, auch in der Begründung gebilligten Entsch. des OLG. Dresden, zu weiterer Stütze dienen.

Prof. Dr. **Oetker**, Würzburg.

dem Anzeigeerstatter im vorliegenden Falle der außerordentliche Rechtsbehelf des Antrags auf gerichtliche Entsch. nicht mehr zusteht, hält der Sen. auch trotz des Wechsels der Rechtsauffassung des Komm. von Löwe-Rosenberg (Anm. 6b zu § 172, 567) fest (vgl. hierzu OLG. Dresden: 20, 198 und Alsberg, Strafprozessuale Entsch. I Nr. 392 a—c).

(OLG. Dresden, Beschl. v. 17. Aug. 1934, 2 OStReg 348/34.)
Ber. von GenStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

Landgerichte

Berlin a) Zivilsachen

1. §§ 1, 8 KartVO.; § 139 BGB.

1. Fachverbände oder Berufsvereine, deren Aufbau und Zweckbestimmung über den sachlichen oder beruflichen Aufgabenkreis hinaus auf Kartellverpflichtungen oder kartellähnliche Verpflichtungen gerichtet sind, unterliegen der KartVO. Kündigt ein Mitglied die Mitgliedschaft, so wird die Kündigung wirksam, wenn der Verband die fristgemäße Anrufung des KartGer. gemäß § 8 KartVO. unterläßt.

2. Die Kündigung der Mitgliedschaft an einem Vereinskartell bezieht sich nicht nur auf die typischen Kartellverpflichtungen des Ausscheidenden, sondern ergreift den gesamten durch die Mitgliedschaft begründeten Kreis der Rechte und Pflichten des Ausscheidenden gegenüber dem Kartell. †)

Die Bekl., die Mitglied des Kl. war, hat am 2. März 1934 ihre Mitgliedschaft fristlos gekündigt, weil sie ihre Belange durch den Kl. nicht hinreichend vertreten glaubte. Der Kl. hat Zahlung des Mitgliedsbeitrages für die Monate April bis Juni 1934 gefordert.

Die Bekl. hat die Auffassung vertreten, ihre Kündigung sei wirksam, da der Kl. es unterlassen habe, rechtzeitig eine Entsch. des KartG. über die Rechtmäßigkeit der Kündigung herbeizuführen. Die Bekl. hat ferner Widerklage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß sie auf Grund der Kündigung v. 2. März 1934 nicht mehr Mitglied des Kl. sei.

Der Kl. ist der Meinung, daß die Kündigung ungerechtfertigt und eine Anrufung des KartG. nicht geboten gewesen sei, da ihm nicht die Eigenschaft eines Kartells zukomme.

Das AG. hat die Klage abgewiesen und nach dem Antrage der Widerklage erkannt.

Die Ber. ist nicht begründet.

Die Wirksamkeit der fristlosen Kündigung der Bekl. hängt davon ab, ob die Kündigung gem. § 8 Abs. 3 KartVO. hätte der Entsch. des KartG. unterbreitet werden müssen. Untersteht der Kl. den Best. der KartVO., so ist die Kündigung wirksam geworden, da der Kl. die Anrufung des KartG. unterlassen hat (§ 8 Abs. 3 KartVO.). Das BG. hatte deshalb zu prüfen, ob die Satzung des Kl. „Verpflichtungen über die Handhabung des Absatzes", „die Anwendung von Geschäftsbedingungen" oder „die Art der Preisfestsetzung" enthält (§ 1 KartVO.). Für die Beurteilung der Kartelleigenschaft kommt es entscheidend darauf an, ob durch die Satzung bestimmte Verpflichtungen begründet werden oder ob es sich nicht vielmehr wie bei Fachverbänden oder Berufsvereinen (ähnlich den sog. „gentleman agreements") nur um die Aufstellung von Kalkulationsleitsätzen, Anregungen, unverbindliche Belehrungen handelt (vgl. Isay-Tschierschky, Erl. 10 zu § 1 KartVO., 2. Aufl., 1930, S. 129; Müllensiefen-Dörinkel, Das neue Kartellrecht, 1934, S. 14; Bernstein: BankArch. 23, 334). Ein wesentliches Merkmal der Kartellwirkung ist insbes. die Schaffung eines Zwanges unter den Verbandsangehörigen in Gestalt einer Kartellpolizei (Tschierschky a. a. O. S. 125). Eine Würdigung der Satzung des Kl. und seiner auf Grund der Satzung ergangenen Beschlüsse ergibt, daß sein Aufbau und seine Zweckbestimmung weit über den Aufgabenkreis eines Berufsvereins hinausgeht — und zum mindesten hinsichtlich einer Reihe von Satzungsvorschriften — Kartellcharakter aufweist. Dies gilt in erster Linie von § 2 der Satzung „Durchführung und Überwachung von einheitlichen Verkaufsbedingungen". Wenn der Kl. dazu meint, diese Best. beziehe sich auf die Kontrolle der Verkäuferbedingungen, so wird dies sowohl durch § 18 der Satzung wie durch den Wortlaut des Vorstandsbeschl. v. 3. Febr. 1934 Nr. 1 widerlegt, der gerade in Ansehung der Vereinsmitglieder einen Zwang zur Beachtung der Verkaufsbedingungen ausübt. Außerdem ergeben sich besondere Merkmale der Kartellpolizei durch die Vorschr. der bedingungslosen Unterwerfung unter ein Schiedsgericht, „wenn ein Mitglied sich weigert, auf Grund von Verkaufsbedingungen gefällte Entsch. des Kl. anzuerkennen". Daß der Kl. nach § 2 letzter Satz der Satzung „keinen wirtschaftlichen Erwerbsbetrieb" erstrebt, nimmt ihm nicht den Kartellcharakter: der Liefmannsche Begriff der monopolistischen Marktbeherrschung hält dieses Merkmal zwar für wesentlich, jedoch braucht nicht die Absicht einer Marktbeherrschung zu bestehen; vielmehr genügt die

---

Zu 1. Die gutbegründete Entsch. des LG. verdient im wesentlichen Zustimmung, ist aber in einigen Punkten richtigzustellen.

1. Daß Fachverbände und Berufsvereine, deren Satzungen und satzungsmäßige Beschlüsse u. a. auch kartellmäßige Bindungen der Mitglieder enthalten, den Best. der KartVO. unterliegen, wird allgemein angenommen. Es genügt nun allerdings noch nicht das Vorliegen der in § 1 der KartVO. bezeichneten Beschlüsse, um die Kartelleigenschaft zu begründen (so Isay-Tschierschky, 2. Aufl., S. 123 ff.), sondern es muß noch das Erfordernis der Marktbeeinflussung — (die Notwendigkeit der Marktbeherrschung wird, wie das LG. zutreffend hervorhebt, allgemein abgelehnt) — hinzukommen. Andernfalls würde, wie das RG.: RG. 128, 1 ff. (11) = JW. 1930, 1387 ausführt, „jeder Gemeinschaftsvertrag, worin die Beteiligten in der Handhabung der Erzeugung, des Absatzes usw. irgendwelche Bindungen eingegangen sind, ohne weiteres unter die §§ 1—9 KartVO. fallen, also insbes. der Schriftform und der Kündigungsbefugnis des § 8 KartVO. unterliegen".

Die Abgrenzung des Begriffsmerkmals der Marktbeeinflussung ist noch nicht völlig geklärt. Es besteht hier eine Kontroverse zwischen den ordentlichen Gerichten, insbes. dem RG. und dem KartG.

Das RG. erachtet solche Abreden und Beschlüsse für erforderlich, die zum Zweck und in der Absicht der Marktbeeinflussung getroffen worden sind (vgl. RG. a. a. O. und die dort zit. Entsch.).

Gegenüber diesen subjektiven Merkmalen hält das KartG. die objektive Eignung zur Marktbeeinflussung für erforderlich und ausreichend (KartG. Nr. 88, 133, 155).

Diese Meinungsverschiedenheiten hat das LG. allerdings verkannt, wenn es unter Anführung sowohl der Rspr. des KartG. als auch des RG. die objektive Eignung zur Marktbeeinflussung verlangt. Es hat sich damit unbewußt von der Ansicht des RG. entfernt und der Meinung des KartG. angeschlossen.

In dem konkreten vom LG. entschiedenen Fall würde allerdings vom Standpunkt sowohl des KartG. als auch des RG. die Kartelleigenschaft zu bejahen sein, da die vom LG. aufgeführten Merkmale des inneren Organisationszwanges nicht nur einen Schluß auf die Eignung, sondern auch auf Absicht und Zweck der Marktbeeinflussung zulassen. Zutreffend ist die Ausgestaltung der Kartellpolizei gewürdigt und dabei im einzelnen dargelegt, daß die Bindung der Mitglieder an die vom Verband verbindlich festgesetzte Regelung der Verkaufsbedingungen weit über die einschlägigen gesetzlichen Vorschr. hinausgeht. Unter diesen Voraussetzungen ist aber das Vorliegen eines Konditionenkartells zu bejahen.

2. Die Wirkung der Kündigung ist gleichfalls zutreffend dahin beurteilt, daß der Kündigende aus allen Rechten und Pflichten gegenüber dem Verband ausscheidet. Daß durch den Austritt nicht der Berufsverein als solcher gefährdet wird, hätte vielleicht unter Bezugnahme auf § 39 BGB. ausgeführt werden können.

Im übrigen ist der Umfang der Wirkung der Kündigung nicht unstreitig. Das RG. hat unter dem Einfluß des § 8 KartVO. die in der früheren Rspr. abgelehnte fristlose Kündigung eines in GmbH.-Form organisierten Kartells zwar als zulässig erklärt (RG. 114, 212 ff. = JW. 1927, 123), aber die Einschränkung gemacht, daß die Kündigung lediglich die kartellrechtlichen Beziehungen des Kündigenden beende (RG. 125, 117 = JW. 1929, 2600). In RG. 128, 1 ff. (17) = JW. 1930, 1387 sind bereits gewisse Ansätze enthalten, in bestimmten Fällen die völlige Loslösung des Kündigenden von allen gesellschaftlichen Verpflichtungen, insbes. den Nebenleistungsverpflichtungen, zuzulassen.

Die Wirkung der Kündigung im Falle der Vereinsmitgliedschaft hat das LG. im Anschluß an die Meinung von Isay-Tschierschky, denen m. E. beizupflichten ist, zutreffend beurteilt. Ob es der analogen Anwendung des § 139 BGB. bedurft oder ob eine Verwertung der in RG. 128, 1 ff. = JW. 1930, 1387 entwickelten allgemeinen Rechtsgedanken ausgereicht hätte, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls hätte das LG. bei der Anwendung des § 139 BGB. noch kurz auf die Frage eingehen müssen, inwieweit aus dem vorgetragenen Sachverhalt auch der Wille der Beteiligten, die Teilmitgliedschaft aufrechtzuerhalten, nicht zu entnehmen ist.

RA. Dr. Conrad Böttcher, Berlin.

objektive Eignung der Marktbeeinflussung (RG. 128, 1[1]); 125, 166[2]); KartGEntsch. Nr. 88 und Nr. 195; Tschierschky a. a. O.; Müllensiefen a. a. O. S. 15, 16). Eine solche objektive Eignung muß hier angesichts der weitgehenden Bindung der Mitglieder im Konditionenkartelle des Kl. ohne Zweifel bejaht werden. Es kommt hinzu, daß die Beschlüsse des Kl., die nach seiner Darstellung im Rechtsstreit nur das wiedergeben, was nach dem RabattG. v. 25. Nov. 1933 rechtens sei, bei näherer Betrachtung weit über eine Wiedergabe des Gesetzeswortlauts hinausgehen. (Wird näher ausgeführt.)

Hiernach hat die erk. Kammer festgestellt, daß es sich bei der Satzung des Kl. und seinen Beschlüssen um eine Verbindung von berufsorganisatorischen und kartellmäßigen Verpflichtungen und Zielen handelt, die § 1 KartVO. anwendbar erscheinen läßt.

Obwohl die Satzung nicht ausschließlich Kartellbestimmungen enthält, ist die Kündigung der Bekl. nicht nur hinsichtlich der Konditionsbestimmungen, sondern insgesamt in Ansehung der ganzen Mitgliedschaft wirksam geworden. Das BG. tritt insoweit der Auffassung von Tschierschky a. a. O. S. 266, bei, der bei einem Vereinskartell unter sinngemäßer Anwendung des § 189 BGB. es als ausgeschlossen bezeichnet, daß ein Mitglied bei Kündigung der Kartellpflichten noch Außenseitermitglied wegen der übrigen Rechte und Pflichten sollte bleiben können, die nicht Kartellcharakter haben (ähnlich Müllensiefen-Dörinkel a. a. O. S. 27). Das KartG. hat zwar in den Entsch. Nr. 9 v. 3. März 1924 und Nr. 13 v. 12. März 1924 (Amtl. Samml.) angenommen, daß sich die Kündigung nur auf die typische Kartellverpflichtung beziehe. Diese Entsch. betreffen aber nur die Fälle einer Nebenleistungs-GmbH., nicht wie hier einen eingetragenen Verein.

Das gleiche gilt von der Entsch. des RG.: RG. 128, 5 ff.[3]), die ebenfalls eine Nebenleistungs-GmbH. betrifft und deshalb für die hier zu prüfende Rechtslage eines Vereinskartells keine Bedeutung hat.

Da hiernach § 8 Abs. 3 KartVO. auf den Kl. Anwendung findet, die Frist aus § 8 Abs. 3 Satz 3 a. a. O. aber verstrichen ist, ohne daß eine Anrufung des KartG. stattgefunden hat, war die Ber. des Kl. zurückzuweisen.

(LG. Berlin, 19. ZK., Urt. v. 20. Okt. 1934, 219 S 7278/34, 363.)

*

2. § 6 HinterlegO.; § 830 BGB. Leiht ein Dritter dem Hinterleger den zu hinterlegenden Betrag, so kann er sich bei Hingabe des Darlehns den Anspruch auf Rückzahlung des hinterlegten Betrages im Wege einer vorweggenommenen Übereignung von dem Hinterleger abtreten lassen.

Es handelt sich um eine Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. Die Schuldner haben sich von den Kl. Geld zur Hinterlegung zwecks Abwendung der Zwangsvollstreckung geliehen. Den Rückzahlungsanspruch hat der Bekl. pfänden lassen.

Die Kl. machen ein eigenes Recht an dem Anspruch gegen die Hinterlegungsstelle auf Auszahlung des dort hinterlegten Betrages von 200 RM geltend. Ein solches Recht ist indessen nicht dargetan. Unstreitig sind die 200 RM im Namen der Schuldner M. vom Gerichtsvollzieher hinterlegt worden. Der Anspruch der Schuldner auf Rückzahlung steht hiernach allein den Schuldnern M. zu ohne Rücksicht darauf, aus welchen Mitteln der hinterlegte Betrag stammte. Die Kl. können sich insbes. auch nicht darauf berufen, daß das von ihnen den Schuldnern geliehene Geld ausschließlich zu Hinterlegungszwecken dienen und ihr Eigentum bleiben sollte. Durch die Hinterlegung ging das Eigentum an dem Geld auf die Hinterlegungsstelle über. Auch der Anspruch auf Auszahlung des hinterlegten Betrages würde den Kl. nur dann zustehen, wenn dieser Anspruch bei Hingabe des Betrages seitens der Kl. sogleich im Wege einer vorweggenommenen Übereignung den Kl. zur Sicherung abgetreten worden wäre. Das behaupten die Kl. indessen selbst nicht. Ihre rein schuldrechtlichen Vereinbarungen mit den Schuldnern können die dingliche Rechtslage dritter Beteiligter nicht beeinflussen. Ein Widerspruchsrecht gegenüber der für den Bekl. vorgenommenen Pfändung in den Anspruch gegen die Hinterlegungsstelle steht daher den Kl. nicht zu.

(LG. Berlin, 60. ZK., Urt. v. 16. Nov. 1934, 260 S 6818/34.)

Eingeſ. von RA. Dr. Heinz Bergmann, Berlin.

*

Güstrow

3. § 276 BGB. Haftung eines Dritten wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen. Eine Brauerei haftet für den dem Käufer einer Gastwirtschaft entstandenen Schaden, wenn der Käufer zu dem Kauf und zum Eintritt in einen zwischen der Brauerei und dem Verkäufer bestehenden Monopolbierlieferungsvertrag unter Zahlung eines zu hohen Kaufpreises durch die objektiv unrichtige Angabe des Vertreters der Brauerei über die Höhe des Bierumsatzes veranlaßt wird.

Die von dem Käufer einer Gastwirtschaft auf Schadensersatz in Anspruch genommene Brauerei hatte mit dem Verkäufer dieser Gastwirtschaft am 8. Juni 1927 einen Vertrag geschlossen, wonach sie dem Verkäufer ein Darlehen von 15 000 RM gewährte und dafür dessen ausschließlicher Bierlieferant wurde. Die dem Verkäufer nach diesem Vertrage obliegenden Verpflichtungen übernahm in dem am 23. Dez. 1927 — also ein halbes Jahr später — geschlossenen Kaufvertrage der Käufer. Dem Käufer hatte nicht nur ein Direktor, sondern auch ein Bierreisender und ein Biervertreter der Brauerei den Bierumsatz der Gastwirtschaft auf 300 hl im Jahr angegeben, während er in Wirklichkeit, was allen drei Personen bei Anwendung auch nur einiger Sorgfalt nicht verborgen bleiben konnte, höchstens etwa die Hälfte ausmachte. Diese objektiv falsche Angabe bewog den Käufer, der ein 300 hl-Geschäft zu erwerben suchte, einmal zum Abschluß des Kaufvertrages überhaupt und zum anderen zur Bewilligung eines den wahren Wert der Gastwirtschaft übersteigenden Kaufpreises, der sonst nicht gezahlt worden wäre.

Die Äußerungen des Direktors, des Bierreisenden und des Biervertreters der Brauerei dem Käufer gegenüber, der Umsatz der Gastwirtschaft betrage 300 hl im Jahr, konnte unter den obwaltenden Umständen nur den Sinn haben, daß der Käufer bei seinem Entschluß, die Gastwirtschaft zu erwerben, davon ausgehen könne, der Jahresumsatz betrage 300 hl. Denn es ist allgemein üblich und wird von der Brauerei auch nicht bestritten, daß für den Erwerb von Lokalen der wesentlichste Faktor der Bierumsatz ist, auf den die Bewilligung des Kaufpreises sich stützt. Andererseits lag auf der Hand, daß von der Brauerei, welche dem Verkäufer seit etwa einem halben Jahre zur Pflicht gemacht hatte, nur von ihr zu beziehen, und sich erst vor einem halben Jahr für die Gewährung eines hohen Darlehus an den Verkäufer über die Rentabilität der Gastwirtschaft unterrichtet hatte, eine genaue Kenntnis des Umsatzes zu erwarten war. Weiter konnte von ihr der Käufer eher eine zuverlässige Auskunft erwarten als vom Verkäufer. Die Brauerei war zwar auch wegen des Eintritts in den Bierlieferungsvertrag an dem Geschäft stark interessiert. Aber sie ist ein Großunternehmen, bei dem man ohne weiteres eine solide Geschäftsführung voraussetzt, zumal es sich für sie auch nur um ein Geschäft unter vielen handelte, während erfahrungsgemäß ein Wirt, der, wie hier, durch wirtschaftliche Bedrängnis zum Verkauf genötigt ist, leicht dazu neigt, seinen Umsatz zu günstig hinzustellen. Wenn unter diesen Umständen der Direktor der Brauerei dem Käufer überhaupt eine Angabe über den Umsatz machte, mußte er ohne weiteres damit rechnen, daß der Käufer hierauf seine Entschlüsse aufbauen werde. Dafür spricht weiter die von dem Direktor für durchaus möglich gehaltene Behauptung des Käufers, daß er sich von ihm die Angabe über den Umsatz noch einmal habe wiederholen lassen.

Nun ist dem Direktor, dem Bierreisenden und dem Biervertreter zwar nicht nachgewiesen, daß ihnen die Unrichtigkeit ihrer Angabe bewußt war. Ihre mangelnde Kenntnis von der Unrichtigkeit ihrer dem Käufer gemachten Angaben beruht jedoch auf jeden Fall auf Fahrlässigkeit (wird näher ausgeführt).

Die Brauerei hat im vorl. Falle auch bloße Fahrlässigkeit ihres verfassungsmäßigen Vertreters, des Direktors, zu vertreten. Denn die fragliche Angabe wurde im Verlaufe von Vertragsverhandlungen gemacht, die schließlich zu dem Kaufvertrag über die Gastwirtschaft sowie zu dem Eintritt des Käufers in den Bierlieferungsvertrag mit der Brauerei führten. Die Haftung für schuldhaftes Verhalten bei Vertragsverhandlungen ist an sich in der Rspr. allgemein anerkannt. Der vorl. Fall bietet insofern eine Besonderheit, als die Vertragsverhandlungen zu zwei begrifflich zu trennenden Verträgen mit unterschiedlichen Beteiligten führten und die Brauerei nur an einem von beiden, dem Eintritt in den Bierlieferungsvertrag, beteiligt ist. Da aber das Interesse des Verhandlungspartners, das durch die Haftung für Verschulden bei Vertragsverhandlungen geschützt werden soll, in diesem Falle ein einheitliches und untrennbares ist, andererseits die Brauerei auch an dem Zustandekommen des Kaufvertrages, an dem sie konstruktiv nicht beteiligt ist, ein eigenes Interesse hatte, insofern der Bierlieferungsvertrag sich nur dann ertragreich gestalten konnte, wenn wieder ein kapitalkräftiger Wirt auf dem Gasthof saß — der Verkäufer hatte aus finanziellen Schwierigkeiten zum Verkauf schreiten müssen —, so war ihr zuzumuten, das Interesse des Verhandlungspartners auch insoweit zu wahren, als es nicht durch den Bierlieferungsvertrag, sondern durch den Kaufvertrag gefährdet wurde. Gegen diese Schutzpflicht verstieß die unrichtige Angabe des Direktors der Brauerei

---

[1]) JW. 1930, 1387. [2]) JW. 1930, 1392. [3]) JW. 1930, 1387.

Der Brauerei fällt die unrichtige Umsatzangabe nicht nur insofern zur Last, als sie durch den Direktor erfolgte, sondern gem. § 278 BGB. auch insoweit, als der Bierreisende, der in einem Reisebericht v. 4. Dez. 1927 Maßnahmen für den Fall einer Zwangsversteigerung der Gastwirtschaft erörtert, was schlecht zu einem hohen Umsatz stimmt, dem Käufer mehrfach diese Angaben machte, und als ferner der Biervertreter einmal dies mitangehört hat, ohne dagegen Widerspruch zu erheben.

Nach alledem ist ein Schadensersatzanspruch gegen die Brauerei dem Grunde nach gerechtfertigt. Er ist auch nicht etwa verjährt. Zwar greift die kurzfristige Verjährung auch für Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen Platz, soweit es sich um das Gebiet der Sachmängelhaftung beim Kauf handelt. Hier aber führten die Vertragsverhandlungen nicht nur zu einem Kaufvertrag, sondern auch zu dem Eintritt in einen Bierlieferungsvertrag. Für letzteren Vertrag ist eine kurzfristige Verjährung nicht vorgesehen und daher auch nicht für ein bei seiner Vorbereitung begangenes schuldhaftes Verhalten. Auch die Verjährungsvorschriften für den Werkvertrag können hier nicht Platz greifen, da nicht eine Raterteilung auf Grund eines selbständigen Vertrages, sondern eine Auskunftserteilung bei Vertragsverhandlungen in Rede steht.

Die Brauerei bestreitet nicht, daß bei einem Umsatz von 300 hl ein Kaufpreis, wie er vereinbart wurde, dem Werte des Objektes entsprochen hätte. Da nun aber der Umsatz um etwa die Hälfte geringer ist, hat sich die Vermögenslage des Käufers durch den Abschluß dieses sehr ungünstigen Kaufvertrages nicht unerheblich verschlechtert. Zum Ersatze des so entstandenen Schadens ist die Brauerei grundsätzlich verpflichtet.

(LG. Güstrow, 1. ZK., Urt. v. 15. Nov. 1933, 1 P 46/30.)

Ber. von Ref. Dr. Meltz, Neubrandenburg.

*

Hannover

4. Art. 1 Abs. 2 der 6. DurchfVO. zur landwirtschaftlichen Schuldenregelung vom 7. Juli 1934. Trotz dieser Vorschrift ist der erneute Antrag auf Eröffnung des Entschuldungsverfahrens unzulässig, wenn der frühere Antrag erst unter der Herrschaft der 6. DurchfVO. rechtskräftig abgelehnt ist.

Auf den Antrag der Betriebsinhaber ist bereits ein früheres Entschuldungsverfahren eröffnet gewesen, aber durch Beschluß des AG. v. 29. Mai 1934 wieder aufgehoben worden. Die dagegen erhobene Beschw. ist erst durch den Beschluß dieses BeschwG. v. 20. Juli 1934 zurückgewiesen worden, womit das frühere Verfahren rechtskräftig abgeschlossen ist.

Mit einem am 24. Sept. 1934 beim AG. eingegangenen Schriftsatze vom 22. Sept. hat der Antragsteller dann erneut die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens gemäß SchRG. v. 1. Juni 1933 beantragt und diesen Antrag durch seinen Schriftsatz vom 28. Sept. näher begründet. Diesen Antrag hat das AG. durch Beschluß v. 16. Okt. unter Hinweis auf die früheren Gründe abgelehnt, indem es den Antrag an sich auf Grund Art. 1 Abs. 2 der 6. DurchfVO. v. 7. Juli 1934 für zulässig angesehen hat. Der Antragsteller hat gegen die Ablehnung rechtzeitig sofortige Beschw. erhoben. Dieser Beschw. ist jedoch der Erfolg zu versagen.

Durch die erwähnte VO. v. 7. Juli 1934 (Art. 1 Abs. 2) ist zwar die nach früheren Best. mit dem 30. Juni 1934 abgelaufene Frist zur Stellung eines Entschuldungsantrages bis zum 30. Sept. 1934 verlängert und auch bestimmt, daß die Ablehnung eines früheren Antrages der Stellung eines neuen Antrages bis dahin nicht entgegenstehen soll. Diese Anordnung ist aber nur dahin aufzufassen, daß eine Ablehnung eines früheren Antrages vor dem Inkrafttreten der VO. erfolgt sein muß, d. h. bevor die in der VO. getroffenen anderweitigen und günstigeren Best. in dem früheren Verfahren zur Anwendung kommen konnten. Dagegen wollte der Gesetzgeber mit der Vorschr. des Artikels nicht eine beliebig häufige Wiederholung eines Antrages auf derselben Grundlage ermöglichen, was dem Sinn und Zweck eines Rechtsverfahrens widersprochen hätte. Die VO. v. 7. Juli ist im RGBl. am 12. Juli bekanntgegeben und ist rückwirkend bis zum 1. Juli 1934 in Kraft gesetzt. Ihre Best. haben deshalb bei der endgültigen Entsch. v. 20. Juli in dem früheren Verfahren Berücksichtigung finden können. Der trotzdem gestellte neue Antrag auf Eröffnung des Verfahrens ist deshalb unzulässig und mußte aus diesem Grunde schon vom AG. zurückgewiesen werden, ohne daß es noch eines Eingehens auf die Sache selbst bedurfte. Die Beschw. wegen der Ablehnung ist hiernach nicht begründet.

(LG. Hannover, ZivK. 9a, Beschl. v. 14. Nov. 1934, 1 IX T 2002/34.)

Ber. von AG.- und LGR. Dr. Lieneweg, Hannover.

*

Koblenz

5. Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1 LandwEntschVollstrSchVO. v. 27. Dez. 1933 steht der Wiederanordnung des Zwangsversteigerungsverfahrens nach Eröffnung des Entschuldungsverfahrens jedenfalls dann nicht entgegen, wenn ein das gleiche Grundstück betreffendes und zugunsten des gleichen Gläubigers laufendes Zwangsversteigerungsverfahren nach Eröffnung des Entschuldungsverfahrens versehentlich aufgehoben worden ist.

Dem Vollstreckungsgericht war die Anordnung des Entschuldungsverfahrens über den Betrieb des Schuldners unbekannt. Es hat daher durch den angefochtenen Beschluß gem. § 31 Abs. 2 ZwVerstG. das Zwangsversteigerungsverfahren nach Ablauf des 30. Juni 1934 aufgehoben, weil binnen sechs Monaten nach Ablauf der bis zum 31. Dez. 1933 dauernden Einstellung kraft Gesetzes kein Fortsetzungsantrag gestellt worden war. Das LG. hat auf Beschw. des Gläubigers den Anordnungsbeschluß wiederhergestellt.

Der Aufhebungsgrund des § 31 Abs. 2 Satz 1 ZwVerstG. greift nach ständiger Rspr. der Kammer auch in den Fällen Platz, in denen das Verfahren kraft Gesetzes bis zum 31. Dez. 1934 eingestellt war (Jonas-Pohle, Bem. 4 zu § 8 VO. v. 26. Mai 1933). Da jedoch gemäß Art. 2 VO. v. 27. Dez. 1933 das Verfahren nach Eröffnung des Entschuldungsverfahrens kraft Gesetzes eingestellt war, war der Lauf der Frist des § 31 Abs. 2 Satz 1 ZwVerstG. gemäß Art. 2 Abs. 3 letzter Satz der VO. v. 27. Dez. 1933 unterbrochen, das Verfahren also nach Ablauf des 30. Juni 1934 nicht aufzuheben, sondern kraft Gesetzes eingestellt. Der angefochtene Beschluß hat indes, da der Beschw. eine aufschiebende Wirkung nicht zukommt (§ 572 ZPO.), die Beschlagnahmewirkung des Anordnungsbeschlusses beseitigt, so daß, bevor dem Antrag des Gläubigers auf Fortsetzung des Verfahrens stattgegeben werden kann, zunächst der genannte Beschluß wiederhergestellt werden müßte. Es fragt sich jedoch, ob einer solchen Maßnahme nunmehr nicht die Vorschr. des Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1 VO. v. 27. Dez. 1933 betreffend den Vollstreckungsschutz im Entschuldungsverfahren entgegensteht. Es ist streitig, ob diese Vorschr. auch die Anordnung eines Zwangsversteigerungsverfahrens verbietet oder nur dessen Durchführung nach Einleitung (vgl. Schultze-Seifert, Bem. 7 zu Art. 2 a. a. O.). Vorliegend bedarf es nach Ansicht der Kammer nicht einer abschließenden Stellungnahme zu dieser Streitfrage. Denn selbst wenn die genannte Vorschr. auch die Einleitung eines Verfahrens verbieten sollte, so ist doch zu bedenken, daß diese Vorschr. einen Landwirt, der entschuldet werden soll, vor neuen Zwangsmaßnahmen behüten will, alte Vollstreckungen dagegen nur unter den besonderen Voraussetzungen des Art. 3 a. a. O. aufgehoben werden können, der Schuldner sich also grundsätzlich zunächst mit dem Rechtsstand z. Z. der Anordnung des Entschuldungsverfahrens abfinden muß. Geht also der Wille des Gesetzes dahin, den Landwirt im Entschuldungsverfahren hinsichtlich des Vollstreckungsgegenstandes in der Lage des Eröffnungszeitpunktes zu erhalten, so kann die Vorschr. des Art. 2 a. a. O. nicht verbieten, diesen Zustand wiederherzustellen, wenn eine Vollstreckungsmaßnahme versehentlich aufgehoben worden ist. Der Schuldner kann aus einem solchen Versehen nicht die Berufung auf Art. 2 a. a. O. herleiten, weil diese Vorschr. nach ihrem Sinn und Zweck diese Folge nicht gewollt hat.

(LG. Koblenz, 4. ZK., Beschl. v. 15. Okt. 1934, 4 T 1164/34.)

Ber. von LGR. Dr. Kubasch, Koblenz.

b) Strafsachen

Kiel

6. 1. VO. des RPräs. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 288). Die Beschwerdegrenze von 50 RM gilt auch für das Kostenfestsetzungsverfahren in Strafsachen.

2. Reisekosten eines auswärtigen RA. als notwendige Auslagen i. S. des § 467 Abs. 2 StPO. Das Abwehrinteresse des Beschuldigten ist in erster Linie maßgebend.

Die kleine StrK. hatte den Angekl. freigesprochen und die ihm erwachsenen notwendigen Auslagen der Staatskasse auferlegt. Die Geschäftsstelle setzte u. a. auch die Reisekosten des nicht am Gerichtsort wohnenden Verteidigers in Höhe von 12,15 RM fest. Die Erinnerung des Amtmannes blieb erfolglos. Die von ihm eingelegte sofortige Beschw. wurde als unzulässig verworfen.

Auf das Kostenfestsetzungsverfahren in Strafsachen finden gem. § 464 Abs. 2 StPO. die Vorschr. der ZPO. entsprechende Anwendung, mit der alleinigen Ausnahme, daß für die Beschwerdefrist § 311 Abs. 2 StPO. maßgebend bleibt. Die Beschw. des Amtmannes ist infolge dieser Verweisung wie eine Beschw. gem. § 104 Abs. 3 ZPO. zu behandeln, die auf Grund des Art. 1 Kap. III VO. des RPräs. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 288) nur

noch zulässig ist, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 50 RM übersteigt. Auch in Strafsachen ist die Beschw. daher nur mit dieser Beschränkung zulässig (vgl. RGRKomm., 19. Aufl., Anm. 11 zu § 464 StPO.).

Die Beschw. würde aber auch im Falle der Zulässigkeit sachlich nicht begründet gewesen sein. Zwar sind dem Angekl. nach dem Urteil der kleinen StrK. nur die notwendigen Auslagen zu erstatten (vgl. § 467 Abs. 2 StPO.), und als solche sind die Reisekosten eines auswärtigen Anwalts nur insoweit anzusehen, als dessen Zuziehung zur zweckentsprechenden Verteidigung notwendig war (Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren, 11. Aufl., S. 231; Baumbach, Reichskostengesetze, 4. Aufl., Anm. 4 zu § 78 RAGebO.). Das ist jedoch im vorl. Falle vollen Umfangs anzunehmen. Einem in erster Instanz unschuldig verurteilten Angekl. kann nicht zugemutet werden, an Stelle des mit den Verhältnissen vertrauten Anwalts seines Heimatsorts einen ihm fremden Anwalt am Orte des Gerichts anzunehmen. Hätte der Angekl. schon in erster Instanz den RA. M. mit seiner Verteidigung beauftragt, so würden gegen dessen Zuziehung in der BerInst. Bedenken auch nicht erhoben worden sein. Es kann nicht grundsätzlich anerkannt werden, daß zwar Freizügigkeit in der Wahl des Verteidigers bestehe, daß aber regelmäßig nur ein ortsansässiger RA. im Sinne der Kostenerstattung als im Rahmen der notwendigen Verteidigung liegend anerkannt werden könne. In erster Linie kommt es auf das Abwehrinteresse des Beschuldigten an. Keineswegs ist vor dem Wohnsitz des Beschuldigten allgemein der Sitz des Gerichts für die Frage der Ortsansässigkeit bestimmend. Vielmehr ist das nach Lage des Einzelfalls unter Berücksichtigung aller Umstände der in Frage stehenden Beschuldigung zu entscheiden. Vorliegend erschien die getroffene Verteidigerwahl geboten.

(LG. Kiel, 1. grStrK., Beschl. v. 26. Okt. 1934, 7 ER 160/34.)

Ber. von RA. Mortzfeldt, Rendsburg.

B. Arbeitsgerichte

Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden

1. § 61 Nr. 1 KO.; §§ 2, 4 VerglO. Der Anspruch auf eine Abgangsentschädigung, die vertraglich als zusätzliche Vergütung für die Gesamtheit der Dienstleistungen versprochen wurde, ist im Konkurse des Arbeitgebers nicht bevorrechtigt. Ein solcher Anspruch nimmt nicht am Vergleichsverfahren teil, wenn bei Eröffnung des Verfahrens das Dienstverhältnis besteht.

Der Kl. war von der Bekl. als Leiter ihrer ostafrikanischen Zweigniederlassung bis Ende 1932 festangestellt, doch war nach dem Vertrag die Bekl. berechtigt, unter gewissen Voraussetzungen den Kl. unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist für einen früheren Zeitpunkt zu kündigen, sie mußte ihm aber dann eine „Entschädigung" zahlen, die in dem hier in Betracht kommenden Fall 5000 RM betragen sollte. Die Bekl. hat Ende Jan. 1932 von diesem ihrem Kündigungsrecht Gebrauch gemacht. Unter dem 3. Febr. 1932 hat sie Vergleichsverfahren beantragt, am 8. März 1932 ist das Verfahren eröffnet worden. In dem Gläubigerverzeichnis war die Forderung des Kl. von 5000 RM unter den vom Verfahren betroffenen Verbindlichkeiten, daneben eine Gehaltsforderung als bevorrechtigt aufgeführt. Seine Zustimmung zur Eröffnung des Vergleichsverfahrens war damals zwar schon erbeten, aber noch nicht erteilt. Am 31. März 1932 drahtete die Bekl. dem Kl.: „Euere Forderung Gehalt bevorrechtigt, Euere Forderung 5000 RM nicht bevorrechtigt. Hierfür benötigen dringend Ihre Zustimmung, sonst Vergleichsverhandlungen gescheitert. Erbitten Euere Zustimmung dringend-drahtlich wie folgt: Einverstanden Vergleichsvorschlag dritten Februar." Der Kl. drahtete am 1. April 1932 wie verlangt zurück: „Einverstanden Vergleichsvorschlag dritten Februar." Am 16. April 1932 kam der Vergleich zustande, der auch bestätigt wurde. Nach dem Vergleich sollte die Masse einem Treuhänder zur Verwaltung und Ausschüttung des Erlöses überantwortet werden; vom Erlös sollten die bevorrechtigten Forderungen sowie die Ansprüche aller Kleingläubiger (bis 50 M) voll befriedigt werden, der Rest sollte den verbleibenden Gläubigern anteilmäßig zugute kommen, auf ihre so nicht gedeckten Ansprüche verzichteten sie. Der Kl. steht auf dem Standpunkt, daß seine Forderung auf die 5000 RM vom Vergleichsverfahren nicht betroffen worden sei und beruft sich dafür sowohl auf die §§ 2 und 4 VerglO. als auch auf einen Brief, den er am 10. April 1932 an die Kl. gerichtet hat. Er verlangt die vertragliche „Entschädigung" von 5000 RM mit Zinsen. Die Bekl. glaubt, den Kl. auf die Ausschüttungen des Treuhänders verweisen zu können, weil er mit seiner Forderung am Vergleichsverfahren beteiligt gewesen und somit vom Vergleich betroffen worden sei, wo nicht schon kraft Gesetzes, so doch zufolge einer in dem Telegrammwechsel vom 31. März u. 1. April 1932 liegenden Vereinbarung. Jedenfalls aber müsse er sich infolge dieser Vereinbarung von der Bekl. so behandeln lassen, als wäre seine Forderung vom Vergleichsverfahren ergriffen worden. Beide Vorinstanzen haben den Anträgen des Kl. stattgegeben. Die Rev. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Was die „Beteiligung" des Kl. an dem Vergleichsverfahren anlangt, so kommt i. S. des § 73 VerglO. nur eine Beteiligung kraft Gesetzes, nicht aber auch eine freiwillige Beteiligung im Wege des Abkommens mit dem Schuldner in Frage. Schon das LArbG. hat hierzu auf RG. 129, 228, 232 [1]) verwiesen. Das RArbG. tritt dem bei. Die einschneidende Wirkung des gerichtlich bestätigten Vergleichs nach § 73 Abs. 1, wonach er für und gegen alle beteiligten Gläubiger wirkt, auch wenn sie am Verfahren nicht teilgenommen oder gegen den Vergleich gestimmt haben, erfordert, daß an der Abstimmung auch wirklich nur die nach dem Gesetz beteiligten Gläubiger mitwirken. Es kann der Rev. nicht zugegeben werden, daß die „Vergleichsgläubiger" immer ein Interesse daran hätten, daß ihr Kreis möglichst groß sei und nur möglichst wenige Nichtvergleichsgläubiger übrigbleiben. Nicht immer ist die Vermeidung des Konkursverfahrens durch einen Vergleich für die Gläubiger günstiger als die Eröffnung des Konkursverfahrens. Die Gläubiger, die ihre Zustimmung zur Eröffnung des Vergleichsverfahrens verweigern, und ebenso diejenigen, die gegen den Vergleichsvorschlag gestimmt haben, haben damit zu erkennen gegeben, daß sie es auf die Eröffnung des Konkursverfahrens ankommen lassen wollen. Es ist durch nichts zu rechtfertigen, sie dem Willen einer Mehrheit zu unterwerfen, deren Zusammensetzung nicht lediglich auf der Auswirkung der gesetzlichen Vorschriften, sondern zum Teil auch auf Vereinbarungen beruht, auf die die Widersprechenden keinen Einfluß haben.

Es kommt also nur darauf an, ob der Kl. kraft Gesetzes mit seiner Entschädigungsforderung zu den am Vergleichsverfahren „beteiligten" Gläubigern gehörte. Das wäre zu verneinen, wenn seine Forderung im Konkursfall bevorrechtigt wäre (§ 2 VerglO.), aber auch dann, wenn die Voraussetzungen des § 4 VerglO. erfüllt wären.

a) Als ein den Ausschluß des Kl. vom Vergleichsverfahren begründendes Konkursvorrecht kommt nach Lage der Sache allein das Vorrecht des § 61 Nr. 1 KO. in Frage. Seine Voraussetzungen sind aber nicht gegeben, denn es handelt sich bei den 5000 RM nicht um rückständige Dienstbezüge für das letzte Jahr vor Eröffnung des Vergleichsverfahrens. Die 5000 RM waren dem Kl. im Anstellungsvertrag zugesichert für den Fall, daß ihm zu einem vor dem 31. Dez. 1932 liegenden Zeitpunkt gekündigt und damit das Anstellungsverhältnis zu einem früheren als dem eigentlich vorgesehenen Termin beendigt werden würde. Es handelt sich also zwar um Dienstbezüge — denn der Betrag stellt einen Teil der Gegenleistung der Bekl. für seine Dienste dar —, aber nicht für Dienste eines bestimmten Zeitabschnitts — auch nicht etwa (wie im Urt. RAG 236/32 v. 21. Sept. 1932: BenshSSamml. 16, 101 [2]) nach der besonderen Lage des dort entschiedenen Falls angenommen wurde) für die infolge der Kündigung nicht geleisteten Dienste —, sondern eine zusätzliche Vergütung für die Gesamtheit der Dienstleistungen der Kl. überhaupt, veranlaßt durch die von der Bekl. kraft ihres Kündigungsrechts vorzeitig herbeigeführte Auflösung des Anstellungsverhältnisses. Die Rechtslage ist hier ähnlich den in den Urt. RAG 484/31 vom 22. Jan. 1932 und RAG 173/30 v. 21. Juni 1930: RArbG. 6, 106 [3]) entschiedenen, wo es sich um ein tarifvertragliches Abgangsgeld und eine nach § 87 BetrRG. zuerkannte Abgangsentschädigung handelte.

b) Nach § 4 VerglO. sind von der Beteiligung am Vergleichsverfahren und von der Wirkung des Vergleichs ausgeschlossen diejenigen Gläubiger, deren Ansprüche auf einem gegenseitigen Vertrag beruhen, der zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens von dem Schuldner und von dem andern Teil noch nicht oder noch nicht vollständig erfüllt ist. Dieser Fall ist hier gegeben. Der Anstellungsvertrag, auf dem die Forderung des Kl. beruht, war zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens — auch abgesehen von der Entschädigungsforderung — weder vom Kl. noch von der Bekl. vollständig erfüllt. Er war zwar gekündigt, aber noch nicht abgelaufen. Bis Ende Juli 1932 war der Kl. noch zur Dienstleistung, die Bekl. noch zur Gehaltszahlung verpflichtet. Die Rev. meint, § 4 könne sich nicht auf Ansprüche beziehen, die — wie die hier streitige „Entschädigung", aber auch z. B. Ruhegeldzahlungen — keine „synallagmatische", sondern einseitige Leistungen auf Grund eines gegenseitigen Vertrags seien und sich erst aus der Auflösung des Vertrags ergeben. Ihr ist zuzugeben, daß dann, wenn keine Dienstleistungspflicht mehr besteht, Entschädigungsforderungen der hier fraglichen Art, wie auch Ruhegeldansprüche, sich als einseitige, nicht mehr an eine Gegenleistung

---

[1]) JW. 1930, 2782. [2]) JW. 1933, 1357. [3]) JW. 1931, 2193.

geknüpfte Leistungen darstellen. In diesem Sinn verneint auch Kiesow (4. Aufl.), Anm. 15d zu § 4, die Anwendbarkeit des § 4 auf Ruhegeldansprüche. Dies gilt aber eben nur dann, wenn die Zurruhesetzung vollzogen ist, also — abgesehen von der als Gegenleistung für die Ruhegeldgewährung nicht in Betracht kommenden Treupflicht des Zurruhegesetzten — keine Verpflichtung des Ruhegeldberechtigten seinem Ruhegeldanspruch mehr gegenübersteht. Solange aber noch eine Dienstleistungspflicht besteht, steht ihr, abgesehen von der Verpflichtung des Dienstberechtigten zur Zahlung des laufenden Gehalts, auch dessen Ruhegeldzahlungspflicht als Gegenleistungspflicht („im synallagmatischen Verhältnis") gegenüber. Dasselbe gilt von Abgangsentschädigungen der hier streitigen Art, die, wie schon in anderem Zusammenhang gesagt, sich als Gegenleistungen für die Gesamtheit der geleisteten Dienste, also auch für die noch ausstehenden darstellen.

Es kann sich nur noch fragen, ob etwa eine Sonderabrede unter den Parteien dahin zustande gekommen ist, daß der streitige Anspruch, auch wenn er nicht zu den vom Vergleichsverfahren „betroffenen" gehört, doch so behandelt werden solle, als wäre der Kl. gesetzlich am Vergleichsverfahren beteiligt. Die Bekl. will eine solche Abrede aus dem Telegrammwechsel v. 31. März u. 1. April 1932 entnehmen. Das LArbG. erklärt dazu lediglich, für eine solche Auslegung fehle es an der ausreichenden Grundlage. Die Rev. rügt, diese Begr. lasse den Verdacht offen, daß sich das LArbG. der Notwendigkeit nicht bewußt gewesen sei, alle Umstände des Falls zur Ermittelung des Parteiwillens heranzuziehen. Diese Rüge ist berechtigt. (Wird näher ausgeführt.)

(RArbG., Urt. v. 26. Sept. 1934, RAG 88/34. — Hamburg.)

C. Verwaltungsbehörden u. Verwaltungsgerichte

I. Reich

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Arlt und Bodenstein und den Reichsfinanzräten Ott und Sölch

[>< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt].

1. § 29 EinkStG. Ersetzt eine offene Handelsgesellschaft einem Gesellschafter die Kosten, die ihm durch die Aufbringung der Mittel für die Auffüllung seiner Einlage entstanden sind, so entsteht für den Gesellschafter ein Gewinn in Höhe des Kostenersatzes.

Das FinGer. hat festgestellt, daß die OHG. H. infolge Kapitalmangel, der auch zur Aufnahme eines dritten Teilhabers führte, ihren Gesellschafter B. zur Auffüllung seiner Einlage drängte. Zur Beschaffung der erforderlichen Geldmittel lieh sich B. von Verwandten Aktien; er verpflichtete sich zur Rückgabe gleicher Stücke. B. veräußerte die Aktien. Als später Aktien gleicher Art erworben wurden, um sie zurückzugeben, war, weil die Kurse inzwischen gestiegen waren, mehr aufzuwenden, als seinerzeit beim Verkauf der Aktien erlöst war. Diesen Verlust von rund 4847 *RM* hat die OHG. übernommen; sie schrieb den Betrag dem Kapitalkonto des BeschwF. gut und buchte ihn über Unkosten ab. Das FinGer. hat anerkannt, daß die Übernahme des Verlustes für die Gesellschaft eine Betriebsausgabe sei; es hat jedoch dem Anteil des Gesellschafters B. an dem unter Berücksichtigung dieser Ausgabe ermittelten Gewinn der Gesellschaft den Betrag von 4847 *RM* hinzugesetzt.

Das Vorgehen des FinGer. entspricht der Rechtslage. Soweit die BeschwF. in der RBeschw. darlegt, daß die Übernahme des Verlustes durch die OHG. eine Betriebsausgabe der Gesellschaft darstellt, übersieht sie, daß diese Auffassung auch vom FinGer. geteilt wird. Die Frage, um die es sich hier handelt, ist, ob dem Gesellschafter B. durch die Übernahme des Verlustes Gewinn zugeflossen ist. Das ist mit dem FinGer. zu bejahen. Der vorl. Fall ist mit den Fällen, in denen einem Gesellschafter Auslagen, die er für die Gesellschaft gehabt hat, von der Gesellschaft ersetzt werden (vgl. z. B. Entsch. v. 9. Febr. 1928, VI A 656/27: StW. 1928 Nr. 151) nicht zu vergleichen. In den letzteren Fällen besorgt der Gesellschafter Angelegenheiten der Gesellschaft; die von ihm gemachten Ausgaben sind daher von vornherein Ausgaben der Gesellschaft. Die Beschaffung der Mittel für die Einlage eines Gesellschafters ist aber keine Angelegenheit der Gesellschaft, sondern eine Angelegenheit des Gesellschafters. Die geschäftliche Sphäre der Gesellschaft wird erst mit der Einzahlung berührt. Es kann darum auch der Umstand, daß hier die Auffüllung der Einlage im Interesse der Gesellschaft lag, nicht dazu führen, die Beschaffung der Mittel schon als Angelegenheit der Gesellschaft zu betrachten.

Wenn nun allerdings die Gesellschaft die Kosten der Beschaffung der Einlage eines Gesellschafter übernimmt, so ist das als Geschäftsvorfall anzuerkennen, sofern nicht außerbetriebliche Gründe, wie z. B. verwandtschaftliche Beziehungen, die Übernahme veranlaßt haben. Daß solche Gründe hier nicht vorliegen, hat das FinGer. festgestellt. Die Folge der Übernahme durch die Gesellschaft ist aber, daß dem Gesellschafter, dem die Kosten ersetzt werden, Gewinn in Höhe des Kostenersatzes zufließt, wobei es unerheblich ist, ob man den Ersatz der Kosten als Entnahme des Gesellschafters oder als Gewinnausschüttung an den Gesellschafter ansieht. Es liegt nicht anders, als wenn die Gesellschaft z. B. ihrem Gesellschafter die Miete seiner Wohnung zahlt oder einen privaten Spekulationsverlust ersetzt. Daß der Gesellschafter B. den Verlust nicht etwa seinerseits als Werbungskosten abziehen kann, folgt daraus, daß der Verlust bei Beschaffung einer Kapitalanlage nicht zu den Werbungskosten gehört.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 31. Okt. 1934, VI A 6/34.)

*

2. §§ 13, 15 Abs 2 KörpStG.; § 15 Abs. 1 Nr. 4 EinkStG. Zuschüsse der Aktionäre einer AktG., die an diese zur Abdeckung eines Bilanzverlustes gemacht werden, stellen steuerfreie gesellschaftliche Einlagen dar. Durch sie wird daher auch der steuerfrei abzudeckende Verlustvortrag nicht beeinträchtigt.

Bei der Nachprüfung der Vorentscheidung hinsichtlich des Verlustvortrages ist von dem Urteile des RFH.: RFH. 34, 304 auszugehen. Hier ist der Grundsatz ausgesprochen, daß durch den bei einer Kapitalherabsetzung entstandenen Buchgewinn der steuerfrei abzudeckende Verlustvortrag nicht beeinträchtigt wird. Dieser Grundsatz ist in dem Urteile damit begründet, daß durch eine Kapitalherabsetzung unmittelbar das Steuersubjekt verändert wird und daß Vorgänge solcher Art bei dem Wesen der Körperschaftsteuer als einer Erfolgsbesteuerung zu keiner Körperschaftsteuerleistung führen und daher auch nicht steuerliche Vorteile, die der Gesellschaft sonst zustehen, wie das Privileg des steuerfrei abzudeckenden Verlustvortrags, zerstören können. Im vorl. Falle, in dem die Aktionäre der BeschwF. an diese Zuschüsse zur Abdeckung des entstandenen Verlustes gemacht haben, ohne daß hierbei das Grundkapital der BeschwF. geändert worden ist, kann nun allerdings von einer Veränderung des Steuersubjekts nicht gesprochen werden. Immerhin handelt es sich jedoch auch hier um einen rein gesellschaftsrechtlichen Vorgang, der auch von der Kapitalverkehrsteuer erfaßt worden ist. Die Zuschüsse der Aktionäre stellen gesellschaftliche Einlagen dar, die nicht unter den auch für die Körperschaftsteuer geltenden Einkommensbegriff des EinkStG. 1925 fallen (vgl. Begr. zum Entwurf eines KörpStG., RTDrucks. Nr. 795/1925). Wie daher derartige Einnahmen einer Erwerbsgesellschaft einen steuerpflichtigen Gewinn nicht zur Entstehung bringen oder erhöhen können, so können sie auch einen Verlust nicht mit steuerlicher Wirkung vermindern oder beseitigen. Der durch gesellschaftliche Einlagen abgedeckte Verlust bleibt daher trotz seines Verschwindens aus der Handelsbilanz in der Steuerbilanz vortragsfähig und kann an den Gewinnen der zwei auf sein Entstehungsjahr unmittelbar folgenden Steuerabschnitte abgesetzt werden.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 18. Sept. 1934, I A 217/33.)

*

3. §§ 4, 9d KapVerkStG. Fallen die Voraussetzungen der Steuerbefreiung nach § 4 nachträglich fort, so können die Vorgänge, die vor Eintritt der Steuerbefreiung bereits versteuert worden waren, nicht nochmals gemäß § 9d versteuert werden.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 13. Juli 1934, II A 303/33.)

*

4. § 27 Abs. 1 Satz 2 KapVerkStG.; § 90 Abs. 2 VersAufsG. (RGBl. 139). Hinterlegt eine ausländische Lebensversicherungsgesellschaft zur Sicherstellung des Prämienreservefonds für die von ihr im Inland abgeschlossenen Versicherungen gemäß einer Bestimmung des Reichsaufsichtsamts für Privatversicherung ausländische Wertpapiere bei einer inländischen Bank in der Weise, daß sie vereinbarungsgemäß nur mit Zustimmung des Reichsaufsichtsamts an die Gesellschaft zurückgegeben werden dürfen, so entsteht dadurch die Wertpapiersteuerpflicht.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 10. Aug. 1934, II A 396/33.)

*

>< **5.** § 1 Nr. 1 UmsStG. 1926 u. 1932.

1. Ob die durch eine Vereinigung von ihren Mitgliedern erhobenen Beiträge umsatzsteuerfreie echte Mit-

gliedsbeiträge oder umsatzsteuerpflichtige Entgelte für Sonderleistungen der Vereinigung sind, hängt davon ab, ob die Beiträge dazu bestimmt sind, die Vereinigung instand zu setzen, ihren satzungsmäßigen Gemeinschaftszweck für die Gesamtbelange sämtlicher Mitglieder zu erfüllen, oder dazu, den einzelnen Mitgliedern gegenüber bewirkte Sonderleistungen der Vereinigung seitens ihrer Empfänger abzugelten. Im ersten Fall werden die Beiträge ohne Rücksicht auf die tatsächliche oder vermutete Inanspruchnahme der Verbandstätigkeit durch die einzelnen Mitglieder, im zweiten Fall werden sie dieser Inanspruchnahme entsprechend bemessen. Nur im zweiten Fall liegt ein umsatzsteuerpflichtiger Leistungsaustausch vor. Gleichheit oder Gleichmäßigkeit der Beiträge ist zwar eine der Voraussetzungen und ein Merkmal für die Annahme echter Mitgliedsbeiträge, schließt aber das Vorliegen von Sonderleistungsentgelten nicht aus.

2. Aus diesen Grundsätzen folgt

a) für reine Vermittlungssyndikate die Umsatzsteuerpflichtigkeit der vollen zur Deckung der Kosten des Syndikats erhobenen Umlagen beim Syndikat unter der Voraussetzung, daß die Umlagen nach der Inanspruchnahme der Verbandstätigkeit — z. B. in Hundertsätzen vom Wert der für die einzelnen Syndikatsmitglieder vermittelten Abschlüsse — bemessen werden, und daß die mit der Vermittlungstätigkeit unmittelbar zusammenhängenden Kosten des Syndikats im Verhältnis zu etwaigen sonstigen Kosten so überwiegen, daß sich die zweiten im Gesamtkostenbetrag verflüchtigen,

b) für Vermittlungssyndikate mit gemischter Tätigkeit die Notwendigkeit einer Unterscheidung, inwieweit die Syndikatsumlagen zur Bestreitung des den Belangen der Gesamtheit der Mitglieder dienenden Gemeinschaftszwecks und inwieweit sie zur Abgeltung von den Belangen einzelner Mitglieder dienenden Sonderleistungen des Verbands durch diese Mitglieder bestimmt sind.

(RFH., 5. Sen., Besch. v. 5. Okt. 1934, V A 587/33 S.)

Reichspatentamt

Berichtet von den Oberregierungsräten Dr. Giese und Bindewald, Berlin

[** Wird in der amtlichen Zeitschrift „Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen" abgedruckt.]

1. § 2 BundRVO. v. 10. Sept. 1914 (RGBl. 403); Art. 2 Gef. v. 27. April 1920 (RGBl. 675 f.); § 1 BundRVO. v. 13. April 1916 (RGBl. 278). **Erfolgloses Wiedereinsetzungsgesuch. Zu den bereits innerhalb der zweimonatigen Antragsfrist anzugebenden Tatsachen gehören auch diejenigen, aus denen die Innehaltung der Frist zu folgern ist.**

Das unter Ziff. 2 des SenBescheides v. 26. Okt. 1934 gegen die Rechtzeitigkeit des Wiedereinsetzungsgesuches geäußerte Bedenken ist durch die Äußerungen des Patentinhabers v. 29. und 31. Okt. 1934 nicht beseitigt worden.

Von dem Verfall des Patents hat der Antragsteller spätestens durch den Amtsbescheid v. 7. Febr. 1934 Kenntnis erhalten. Wenn trotzdem sein Antrag auf Wiedereinsetzung beim RPatA. erst am 18. Juni und die versäumte Gebühr sogar erst am 23. Juli 1934 einging, so hätte er nach § 2 BundRVO. v. 10. Sept. 1914 (RGBl. 403) und Art. II Gef. v. 27. April 1920 (RGBl. 675 ff.) i. Verb. m. § 1 BundRVO. v. 13. April 1916 (RGBl. 278) glaubhaft machen müssen, daß das Zahlungshindernis noch bei Empfang des Löschungsbescheides bestanden hatte und mindestens bis zwei Monate vor der nachträglichen Gebührenzahlung fortdauerte. Der Antragsteller hat indes trotz der Aufforderung im erwähnten Senatsbescheide weder darzutun vermocht, daß die als unabwendbares Hindernis geltend gemachte Nervenerkrankung die ganze in Frage kommende Zeitspanne hindurch angehalten hat, noch daß sie ihm trotz aller nach Lage der Sache zuzumutender Anstrengung die Einzahlung der Gebühr so lange Zeit unmöglich gemacht hat. Nun hat der Antragsteller allerdings am Schluß seines letzten Schriftsatzes v. 31. Okt. 1934 noch angegeben, er sei vorübergehend von etwa Dez. 1933 bis zum Juli 1934 wegen unerwarteten Ausbleibens mehrerer Außenstände in Zahlungsschwierigkeiten gewesen. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob dieser Umstand als unabwendbarer Zufall im Sinne des Gesetzes eine Wiedereinsetzung rechtfertigen würde, da dieses Vorbringen zu spät erfolgt ist. Denn innerhalb der in § 1 der erwähnten VO. vom 13. April 1916 vorgeschriebenen, nicht verlängerbaren Frist von zwei Monaten seit Wegfall des Hindernisses müssen gemäß dem entsprechend anzuwendenden § 236 ZPO. sämtliche Tatsachen (unter Bezeichnung der Mittel zur Glaubhaftmachung) angegeben werden, die die Wiedereinsetzung begründen können. Zu diesen Tatsachen gehören auch solche, aus denen die Innehaltung der zweimonatigen Antragsfrist zu folgern ist (vgl. Sydow-Busch-Kranz, ZPO. 1926 S. 262 Bem. 3 zu § 236 ZPO.). Die Zweimonatsfrist wäre selbst dann als versäumt zu erachten, wenn man etwa in der Eingabe v. 31. Okt. 1934 ein selbständiges neues Wiedereinsetzungsgesuch erblicken könnte, da ja das Zahlungsvermögen nach der eigenen Angabe des Antragstellers nur bis zum Juli 1934 gedauert hat.

(RPatA., Entsch. v. 17. Nov. 1934, W 86818 III/64b XIII B 319/34.) [Bd.]

*

****2.** § 3 Abs. 1 PatG.; § 29 AusfVO. **Der Einsprechende, der seinen Einspruch auf ein als älteres Recht (§ 3 Abs. 1 PatG.) entgegenstehendes Patent eines Dritten stützt, kann Einsicht in die Akten dieses Patents nicht beanspruchen.**

Die Antragstellerin hat gegen die Patentanmeldung B 142359 IVb/12 m form- und fristgerecht Einspruch eingelegt und diesen unter näherer Begr. darauf gestützt, daß die den Gegenstand der Anmeldung bildende Erfindung bereits Gegenstand des einem Dritten gehörenden älteren Patents 563553 sei, hat also das Vorliegen eines Patenthindernisses aus § 3 Abs. 1 PatG. geltend gemacht. Die Einsprechende begehrt Einsicht in die Erteilungsakten des Patents mit der Begr., daß ihr Akteneinsichtsantrag nicht anders beurteilt werden dürfe als der eines jüngeren Anmelders, gegen dessen Patentanmeldung auf Grund der genannten Vorschr. Einspruch erhoben sei. Da in einem solchen Falle dem jüngeren Anmelder stets die Einsicht in die Akten des entgegengehaltenen älteren Patents gewährt werde, müsse ein gleiches Recht wie dem jüngeren Anmelder auch dem Einsprechenden zugebilligt werden. Ob das entgegengehaltene ältere Schutzrecht dem Einsprechenden, dem Anmelder oder einem Dritten gehöre, sei für die Frage, ob ein berechtigtes Interesse an der Akteneinsicht vorliege, grundsätzlich unerheblich. Zwar solle eine Patentschrift so klar gefaßt sein, daß sich ihr Gegenstand aus dem Patentanspruch gegebenenfalls unter Hinzuziehung der Beschreibung hinreichend deutlich ergäbe; die Erfahrung zeige aber, daß oft ein abschließendes Urt. über den Gegenstand eines Patents nur unter Heranziehung der Erteilungsakten möglich sei. Diese gäben, da in ihnen die vollständige Entstehungsgeschichte des Patents niedergelegt sei, jedenfalls ein bedeutend klareres Bild als noch so deutlich abgefaßte Patentschriften. Die Möglichkeit der Akteneinsicht müsse ihr um so mehr gewährt werden, als die Identitätsprüfung auf das gesamte erkennbare Schutzrecht des älteren Patents zu gründen und zum Vergleich nicht nur dessen Gegenstand heranzuziehen sei.

Die Vorinstanz hat dem Akteneinsichtsbegehren keine Folge gegeben. Dem war beizutreten.

Voraussetzung für die Gewährung der Akteneinsicht ist nach ständiger Rspr. ein berechtigtes Interesse des Antragstellers, d. h. ein Interesse, das einmal mit der patentrechtlichen Bedeutung der Rechtsakte des Erteilungsverfahrens zusammenhängt und außerdem rechtliche Verhältnisse des Antragstellers berührt. Die Einsprechende ist nun offenbar der Ansicht, daß derjenige, der gegen eine jüngere Anmeldung Einspruch auf Grund des § 3 Abs. 1 PatG. erhebe, dadurch auch in ein gewisses (mittelbares) Rechtsverhältnis zu dem angezogenen älteren Patent insofern getreten sei, als der Einsprechende nach dem Gesetz dazu berufen sei, an der Prüfung der Rechtsfrage mitzuwirken, ob und inwieweit das ältere Patent die jüngere Anmeldung nach Maßgabe dieser Vorschr. vorwegnehme. Der Auffassung, daß der Einsprechende in dem gedachten Falle in rechtliche Beziehungen zu dem älteren Patent trete, kann jedoch nicht beigepflichtet werden.

Zur Erhebung des Einspruchs genügt es, wenn dem Einsprechenden der Gegenstand des älteren Patents so bekannt ist, wie er aus der Patentschrift zu entnehmen ist. Nur unter besonderen Umständen, wenn z. B. die Anmeldeabteilung selbst, um die Ansicht des Einsprechenden zu widerlegen, zur Erläuterung des Gegenstandes des Patents auf bestimmte Stücke der Erteilungsakten Bezug nehmen sollte, könnte vielleicht ein Interesse der Einsprechenden an der Kenntnis dieser Aktenteile anzuerkennen sein. Im Gegensatz zur Auffassung der Antragstellerin ist die rechtliche Stellung des Anmelders zu dem seiner Anmeldung als älteres Recht entgegengehaltenen Patent eine wesentlich andere als die des Einsprechenden. Denn der Anmelder greift angeblich in die Sphäre des ihm entgegengehaltenen Schutzrechtes ein und ist daher genötigt, den Gegenstand seiner Anmeldung gegenüber dem älteren Recht abzugrenzen. Rechte des Einsprechenden werden dagegen in keiner Weise durch das von ihm entgegengehaltene

ältere Recht berührt. Der Einspruch ist abgesehen von dem Fall des § 3 Abs. 2 PatG. (widerrechtliche Entnahme) nicht der Ausfluß eines besonderen Rechts des Einsprechenden; vielmehr gibt die Tatsache der Einspruchserhebung dem Einsprechenden nur eine besondere prozessuale Rechtsstellung gegenüber der betreffenden Anmeldung, nämlich die eines am Verfahren Beteiligten. Diese Rechtsstellung schafft aber keinerlei rechtliche Beziehungen zwischen dem Einsprechenden und dem entgegengehaltenen Patent oder dessen Inhaber. Das Interesse des letzteren geht aber auf Geheimhaltung der Akten seines Patents und muß bei einer Abwägung der beiderseitigen Interessen als überwiegend gegenüber dem des Einsprechenden bezeichnet werden.

Auf die Entsch. BA. v. 28. April 1934 (abgedr. PatMustZeichBl. 1934, 105) beruft sich die Antragstellerin zu Unrecht. In dieser stand nur die Frage zur Entsch., ob der **Anmelder** ein berechtigtes Interesse an der Kenntnis eines ihm gem. § 3 Abs. 1 PatG. entgegengehaltenen älteren Patents besitzt, nicht aber, ob einem **Einsprechenden** das Recht auf Einsicht in die Akten eines von ihm selbst entgegengehaltenen, einer dritten Person gehörenden älteren Patents zugestanden werden kann.

(RPatA., 13. BeschwSen., Entsch. v. 29. Nov. 1934, B 142304 IVb/12 m XIII B 343/34.) [Dr. G.]

*

3. §§ 8, 24 PatG. Wird dem Anmelder auf einen während der Zweimonatsfrist des § 24 Abs. 1 PatG. gestellten Antrag Stundung der ersten Jahresgebühr bewilligt, so beginnt bei Eintritt des Stundungstermins die Zweimonatsfrist von neuem zu laufen. Während dieses Zeitraums kann die erste Jahresgebühr ohne Zuschlag gezahlt werden.

Der Anmelder und jetzige Patentinhaber beantragte nach der am 31. Aug. 1933 erfolgten Bek. der Patentanmeldung am 25. Okt. 1933 die Stundung der ersten und zweiten Jahresgebühr gem. § 8 Abs. 4 PatG. Die Prüfungsstelle gab, nachdem die Bedürftigkeit des Anmelders nachgewiesen war, diesem Antrage statt und bewilligte die Stundung der beiden Jahresgebühren bis zum 7. Juli 1934, d. i. bis zum Beginn des dritten Patentjahres des seit dem 7. Juli 1932 laufenden Patents. Der Erteilungsbeschluß wurde dem Patentinhaber am 30. Nov. 1933, also vor Ablauf der Stundungsfrist, zugestellt. Da der Patentinhaber beide Jahresgebühren bis zu dem Stundungstermin v. 7. Juli 1934 nicht zahlte, wurde am 27. Aug. 1934 gem. § 8 Abs. 3 PatG. die Benachrichtigung v. 24. Aug. 1934 an den Anmelder abgesandt, in der er nicht nur zur Zahlung der ersten Jahresgebühr in Höhe von 30 *RM*, sondern auch zur Zahlung eines Zuschlages von 10% binnen der gesetzlichen Monatsfrist aufgefordert wurde. Um die gesetzlichen Folgen einer nicht rechtzeitigen Zahlung der ersten Jahresgebühr zu vermeiden, hat der Patentinhaber nicht nur die Gebühr, sondern innerhalb der genannten Frist auch den erwähnten Zuschlag gezahlt, hält aber die Aufforderung des RPatA. in Ansehung des Zuschlages mangels Fälligkeit desselben für unbegründet und beantragt demgemäß die Rückzahlung dieses Betrages von 3 *RM*. In dem angef. Beschl. ist die vom Patentinhaber begehrte Aufhebung des Amtsbescheides v. 24. Aug. 1934 abgelehnt worden, da entgegen der Auffassung des Patentinhabers der Zuschlag bereits fällig geworden sei. Die Beschw. des Patentinhabers erschien indessen begründet.

Gem. § 24 Abs. 1 PatG. ist innerhalb der Frist von **zwei** Monaten nach der Veröffentlichung der Anmeldung die erste Jahresgebühr einzuzahlen. Nach dem Ablauf der Frist kann die Gebühr nur unter Zahlung des tarifmäßigen Zuschlags entrichtet werden. In dem vorliegenden Falle hat der Anmelder noch vor Ablauf dieser Zweimonatsfrist die Stundung der ersten Jahresgebühr beantragt. Gegenstand der vom RPatA. bewilligten Stundung war daher die Jahresgebühr **ohne** Zuschlag, und es begann bei Eintritt des Stundungstermins, nämlich nach dem 7. Juli 1934, die Zweimonatsfrist von neuem zu laufen. Vor ihrem Ablauf, nämlich am 28. Aug. 1934, hat der Patentinhaber die erste Jahresgebühr bezahlt, so daß damals der Zuschlag noch nicht fällig geworden war (**Lutter**, PatG., 9. Aufl., Bem. 5 zu § 8 S. 128; **Krauße**, PatG., Bem. 5f zu § 8 S. 147).

Würde man davon ausgehen, daß die Stundung der Gebühr nur in einer Erstreckung der laufenden Zahlungsfrist bis zum Stundungstermin besteht, die Zweimonatsfrist also nach Eintritt des Stundungstermins nicht noch einmal zu laufen beginnt, so müßte das gleiche auch für die durch Zustellung der Benachrichtigung gem. § 24 Abs. 1 PatG. in Lauf gesetzte letzte Monatsfrist gelten. Dies würde zur Folge haben, daß im Falle der Gewährung der während des Laufes dieser Frist beantragten Stundung bis zur Erteilung des Patents mit der Zustellung des Erteilungsbeschlusses die gesetzliche Folge der Versäumung dieser Zahlungsfrist ohne weiteres eintreten würde. Es würde also, falls die Gebühr nicht bereits vor der Erteilung des Patents gezahlt wird, mit dem genannten Tage das Patent erlöschen. Dies Ergebnis würde jedoch der Billigkeit widersprechen, da der Zeitpunkt der Erteilung des Patents sich nicht im voraus bestimmen läßt. Es muß daher dem Patentinhaber noch nach der Erteilung des Patents eine Möglichkeit zur Zahlung der ersten Jahresgebühr bleiben, ohne den Bestand des Patents zu gefährden, d. h. es muß die erwähnte Benachrichtigung von neuem an den Patentinhaber abgesandt werden. Kann aber durch die erneute Zustellung dieser Benachrichtigung die Monatsfrist des § 24 Abs. 1 PatG. von neuem in Lauf gesetzt werden, so muß Entsprechendes auch für die oben erwähnte Zweimonatsfrist gelten, die selbsttätig mit der Bek. der Anmeldung zu laufen beginnt. Ist daher, wie im vorl. Falle, die Stundung der ersten Jahresgebühr bis zu einem bestimmten Tage bewilligt worden, so beginnt nach Ablauf der Stundungsfrist die Zweimonatsfrist von neuem ihren Lauf.

Da hiernach die Zuschlagsgebühr am Tage der Zahlung der ersten Jahresgebühr, d. i. am 28. Aug. 1934, noch nicht fällig war, ist der Anspruch des Patentinhabers auf Rückzahlung der Zuschlagsgebühr begründet. Ihm war daher unter Aufhebung des angef. Beschl. stattzugeben.

(RPatA., BeschwAbt., 13. Sen., Entsch. v. 20. Nov. 1934, **F 73705 X 34b B 361/34.**) **[Dr. G.]**

*

4. § 29 AusfVO. Kann Akteneinsicht gewährt werden, wenn ein PatAnw. sie beantragt, der mit der Erstattung eines Gutachtens über den Schutzbereich eines Patentes beauftragt ist und den dem PatA. mitgeteilten Namen seines Auftraggebers vor der Patentinhaberin geheimgehalten wissen will?

Patentanwalt ... hat seinen Antrag auf Gewährung der Einsicht in die Akten des Patents 565948 damit begründet, daß er von einer Mandantin aufgefordert worden sei, ein Gutachten über den Schutzbereich dieses Patents auszuarbeiten, da diese befürchte, durch ein Verfahren, das sie aufnehmen wolle, in den Schutzbereich des Patents einzugreifen. Zur Glaubhaftmachung seines Begehrens hat er ein Schreiben seiner Mandantin mit dem Antrage eingereicht, deren Namen dem Patentinhaber nicht bekanntzugeben.

Nach ständiger Amtsübung wird die Einsicht in Patenterteilungsakten nur dann gewährt, wenn der Antragsteller glaubhaft gemacht hat, daß er ein berechtigtes Interesse an der Offenlegung der Akten hat. Als ein solches wird regelmäßig nur ein Interesse anerkannt, das mit der patentrechtlichen Bedeutung der Rechtsakte des Erteilungsverfahrens zusammenhängt und rechtliche Verhältnisse des Antragstellers berührt. Hiervon kann aber in einem Falle wie dem vorliegenden keine Rede sein. Denn wenn ein Patentanwalt mit der Ausarbeitung eines Gutachtens beauftragt ist, mag er ein durch seinen Beruf begründetes Interesse an der Akteneinsicht haben, ein berechtigtes Interesse im oben angegebenen Sinne liegt aber auf seiner Seite nicht vor, da seine rechtlichen Verhältnisse durch die Rechtsakte des Erteilungsverfahrens in keiner Weise berührt werden. Ein solches berechtigtes Interesse kann höchstens auf seiten des Auftraggebers vorliegen. Zur Feststellung, ob dies tatsächlich der Fall ist, hat das PatA. die Interessen beider Teile, des Antragstellers und des Patentinhabers, gegeneinander abzuwägen. Dies kann es aber nicht, wenn dem Patentinhaber der Name des Auftraggebers vorenthalten wird, jener also keine Gelegenheit hat, dem PatA. die besonderen Umstände darzutun, die gegen die Gewährung der Akteneinsicht gerade an den Antragsteller sprechen. Da derartige sachliche Einwendungen aus der Person des Antragstellers zu einer anderen Beurteilung der Sachlage führen können, genügt es, wie die BA. in ihrer keineswegs nur auf die damalige Kriegszeit abgestellten Entsch. aus dem Jahre 1916 (Mitt. v. Verb. deutsch. Patentanwälte 1916, 104 [106]) ausgesprochen hat, nicht, daß der Antragsteller den Namen seiner Auftraggeberin dem PatA. mitgeteilt hat.

Auch daraus, daß das PatA. in ständiger Amtsübung dann, wenn ein Antragsteller zur Glaubhaftmachung seines berechtigten Interesses an der Akteneinsicht Unterlagen mit der Bitte um Geheimhaltung einreicht, der Patentinhaber keine Kenntnis von diesen Unterlagen erhält, kann nicht gefolgert werden, daß das gleiche hinsichtlich des Namens des Antragstellers gelten müsse. Denn ob Kollisionsgefahr zwischen dem Gegenstand des Patents und der vom Antragsteller beabsichtigten Ausführung vorliegt, kann das PatA. als sachverständige Behörde von sich aus beurteilen. Es bedarf daher hierzu, ganz abgesehen davon, daß durch die Offenlegung der eingereichten Unterlagen auch Betriebsgeheimnisse des Antragstellers verraten werden könnten, nicht der Unterstützung seitens des Patentinhabers. Eine Entsch. der Frage, ob berechtigte Interessen des Patentinhabers gegen die Offenlegung der Akten gerade an den Antragsteller sprechen, ist aber, wie oben ausgeführt, ohne diesbezügliche Anhörung des Patentinhabers und damit ohne Bekanntgabe des Namens des Antragstellers dem Patentinhaber gegenüber nicht möglich.

Die in den Entsch. der BA. v. 7. Jan. 1914 und 11. Febr. 1915 (Mitt. v. Verbande deutsch. Patentanwälte 1914, 130 und 1915, 72) vertretene Auffassung, daß der mit der Erstattung eines Gutachtens

beauftragte Patentanwalt zur Nennung des Namens seines Auftraggebers nicht verpflichtet sei, entsprechen nicht mehr der heutigen Amtsübung (vgl. Entsch. der BA. v. 8. Febr. 1928: Mitt. v. Verbande deutsch. Patentanwälte 1928, 33 [35]).

(RPatA., BeschwAbt., 13. Sen., Entsch. v. 7. Dez. 1934, P 55 129 VI/26 d B 315/34.) [Dr. G.]

Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVersA.) abgedruckt]

[O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVersA. (EuM.), abgedruckt.]

O1. § 129 Abs. 2 RVO.; Ges. z. Sicherung der Einheit von Partei und Staat v. 1. Dez. 1933. Das Amt für Kriegsopfer bei einer Gauleitung der NSDAP. ist keine Behörde im Sinne des § 129 Abs. 2 RVO.

Nach dem Wortlaut des § 129 Abs. 2 RVO. kann es sich hier nur darum handeln, ob das Amt für Kriegsopfer bei der Gauleitung als Behörde anzusehen ist. Nach § 1 Abs. 2 des Ges. zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat v. 1. Dez. 1933 (RGBl. I, 1016) ist die NSDAP. eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Daraus ergibt sich nicht, daß die Dienststellen der Partei Behörden im verwaltungsrechtlichen Sinne sind. Denn die Behördeneigenschaft der Verwaltungsstellen einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft folgt nicht notwendig aus dem Wesen der öffentlich-rechtlichen Körperschaft. Dies zeigt sich gerade auf dem Gebiete der Sozialversicherung, wo der Gesetzgeber die verschiedenen Versicherungsträger, die zweifellos sämtlich Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, in dieser Beziehung ganz verschieden behandelt hat. Der Vorstand einer Landesversicherungsanstalt hat nach § 1343 RVO. die „Eigenschaft einer öffentlichen Behörde“, und die RVA-Ang. ist nach § 94 AngVersG. öffentliche Behörde. Anderen Versicherungsträgern und ihren Organen, wie z. B. den Krankenkassen, den Berufsgenossenschaften, der Reichsknappschaft, ist die Behördeneigenschaft nicht verliehen. Da auch das Ges. v. 1. Dez. 1933 keine Best. trifft, so muß aus seinem Schweigen der Schluß gezogen werden, daß die Parteidienststellen nach dem Willen des Gesetzgebers nicht öffentliche Behörden sein sollen. Auf diesen Standpunkt deutet auch der sonstige Inhalt des Gesetzes hin. Es werden nicht nur an mehreren Stellen (§§ 2 und 6) die Dienststellen der Partei den öffentlichen Behörden gegenübergestellt, sondern es wird auch im § 6 die Frage der Amts- und Rechtshilfe besonders geregelt. Danach haben die öffentlichen Behörden im Rahmen ihrer Zuständigkeit den mit der Ausübung der Partei- und SA.-Gerichtsbarkeit betrauten Dienststellen der Partei und der SA. Amts- und Rechtshilfe zu leisten. Die Verpflichtung zur Amts- und Rechtshilfe obliegt also den öffentlichen Behörden nicht gegenüber allen, sondern nur gegenüber den besonders angeführten Parteidienststellen. Wäre der Gesetzgeber aber davon ausgegangen, daß die Parteidienststellen Behörden sind, so würde zwischen ihnen und den öffentlichen Behörden nach anerkannten verwaltungsrechtlichen Grundsätzen die allgemeine Verpflichtung zur Amtshilfe bestehen, und es hätte einer besonderen Regelung unter Beschränkung auf die mit der Ausübung der Partei- und SA.-Gerichtsbarkeit betrauten Dienststellen nicht bedurft.

Wie die Frage im Verfahren in Versorgungssachen zu beurteilen ist, in welchem die Ber. nach § 93 VerfG. bei jeder amtlichen Stelle rechtswirksam eingelegt werden kann, und ob das Amt für Kriegsopfer als amtliche Stelle i. S. des § 93 VerfG. zu gelten hat, ist hier nicht zu erörtern. Ebenso war es auch auf die vorl. Entsch. ohne Einfluß, daß Inhaber von Parteidienststellen als Beamte i. S. des Strafgesetzes angesehen worden sind (vgl. RG. v. 18. Jan. 1934: Deutsche Justiz 1934, 393); denn der Beamtenbegriff im strafrechtlichen Sinn deckt sich nicht mit dem des Staats- und Verwaltungsrechtes (vgl. § 359 StGB.). Die Kennzeichnung eines Inhabers einer Parteidienststelle als Beamter i. S. des Strafrechts braucht daher nicht begriffsnotwendig für die betreffende Dienststelle die Anerkennung der Behördeneigenschaft nach sich zu ziehen.

(RVersA., 8. RevSen., Urt. v. 20. Nov. 1934, IIa 3209/34 **.) [K.]

*

O2. §§ 557a, 1504 RVO. Nach dem zur Zeit dieser Entscheidung noch geltenden Recht sind die nicht einer reichsgesetzlichen Krankenkasse angehörigen Mitglieder eines als Ersatzkasse zugelassenen Versicherungsvereins a. G. nur insoweit und solange auf Grund der Reichsversicherung gegen Krankheit versichert, als sie in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stehen.

Die im § 1504 RVO. geregelten Ersatzansprüche der Krankenkassen gegen die Träger der Unfallversicherung anläßlich der auf einen Betriebsunfall zurückzuführenden Erkrankungen setzen voraus, daß die Krankenkasse auf Grund des 3. Buches der RVO. überhaupt zur Leistung verpflichtet ist. In dieser Beziehung schreibt § 557a RVO. vor, daß bei den auf Grund der Reichsversicherung gegen Krankheit Versicherten die Krankenkasse nach dem 2. Buch und den §§ 559f bis 559k leistet. Zu diesen Personen gehören nicht bloß die Pflichtversicherten, sondern nach der Entsch. 3799 (ANachrRVers. 1930, IV 334 = EuM. 27, 380 Nr. 144) auch die Weiterversicherten. Jedoch bezieht sich diese Entsch. nur auf die bei einer reichsgesetzlichen Krankenkasse (§ 225 RVO.) Weiterversicherten. Es fragt sich, ob die darin entwickelten Grundsätze auch gelten, wenn es sich um Personen handelt, die sich unmittelbar im Anschluß an die Pflichtversicherung bei einem als Ersatzkasse nach § 503 RVO. zugelassenen Versicherungsverein weiterversichert haben. Der Große Senat hat diese Frage verneint. Die Vorschr. des § 313 RVO. über die Weiterversicherung sind für die Ersatzkassen überhaupt nicht übernommen (vgl. Roewer, Die Berufsgenossenschaft, 1927, Sp. 133). Demnach ist anzunehmen, daß die in unmittelbarem Anschluß an ihre Pflichtversicherung in der Ersatzkasse bei dem Versicherungsverein Weiterversicherten nicht zu den auf Grund der Reichsversicherung gegen Krankheit Versicherten gehören, daß es sich insoweit vielmehr um eine rein private Versicherung handelt. Durch diese Entsch., die sich noch auf die Zeit vor dem Inkrafttreten des Ges. v. 5. Juli 1934 (RGBl. I, 577) bezieht, soll der künftigen Rechtsentwicklung nicht vorgegriffen werden. Nach Abschn. II Art. 3 §§ 1, 2 und 4 a. a. O. wird die rechtliche Stellung der Ersatzkassen künftig grundlegend geändert. Die Ersatzkassen gelten künftig gleichfalls als Träger der Krankenversicherung. Ihr Geschäftsbereich kann auch auf die nach der RVO. zur Versicherung Verpflichteten und Berechtigten beschränkt werden (vgl. die amtliche Begr. zum Ges. v. 5. Juli 1934: ANachrRVers. 1934, IV 310, insbes. 312, zu Art. 3). Es kann dahingestellt bleiben, wie unter dem neuen Recht zu entscheiden wäre; denn da die Vorschr. des Aufbaugesetzes noch nicht in Kraft getreten sind, so können sie für den vorl. Fall noch nicht angewendet werden. Sie stützen indessen in einer Beziehung den vom Großen Senat eingenommenen Standpunkt; denn der Umstand, daß die Ersatzkassen künftig ausdrücklich zu Trägern der reichsgesetzlichen Krankenversicherung erklärt werden, läßt ohne weiteres erkennen, daß sie in der Vergangenheit diese Stellung nicht gehabt haben.

(RVersA., GroßSen., Urt. v. 2. Nov. 1934, IIa KE 149/33 O.) [K.]

II. Länder

Oberverwaltungsgerichte

Preußen

Preußisches Oberverwaltungsgericht

1. § 84 HGB.; PrGewStVO. v. 23. Nov. 1923 (GS. 519). Gewerbesteuer. Rechtsstellung eines sog. Trinkhallenwärters. Der sog. Trinkhallenwärter, dem die Bewirtschaftung einer Trinkhalle gegen Provision übertragen ist, ist in der Regel als selbständiger Gewerbetreibender anzusehen.

Die Firma A. in F. ist Eigentümerin einer Anzahl von Trinkhallen in F., über die sie mit sog. Trinkhallenwärtern formularmäßige Verträge zwecks Bewirtschaftung abgeschlossen hat. Nach den Verträgen übernehmen die Trinkhallenwärter die Bewirtschaftung der einzelnen Trinkhallen als Provisionsagenten gem. § 84 HGB.

Bei der Veranlagung der Firma zur Lohnsummensteuer ist die Frage streitig, ob die Provisionsvergütungen der Trinkhallenwärter in die Lohnsumme einzubeziehen sind. Die Vorinstanzen haben die Frage übereinstimmend bejaht und die Provisionen der vorgenannten Personen der Lohnsummensteuer der Firma unterworfen.

Der Berufungsausschuß stützt seine, die Ber. der Firma zurückweisende Entsch. darauf, daß die Trinkhallenwärter nach der Entsch. des Sen. v. 17. April 1928 (OVG. 82, 37 ff.) als Arbeitnehmer i. S. § 8 GewStVO. anzusehen seien. Es handele sich um einen besonders gearteten Verkauf der Firma A. durch

besonders hierzu bestellte und ständig beschäftigte Personen, deren Stellung als Arbeitnehmer auch nicht dadurch ausgeschlossen werde, daß die Firma ihnen gestatte, zur Erhöhung ihres Einkommens nebenher auch noch andere Waren für eigene Rechnung zu verkaufen. Es stehe der Lohnsummensteuerveranlagung auch keineswegs entgegen, daß insoweit die Trinkhallenwärter auch die Stellung selbständiger Gewerbetreibender haben mögen.

Der RBeschw. der Firma gab das OVG. statt.

Nach ständiger Rspr. des OVG. ist derjenige, der für die Vermittlung von Geschäften nur eine Provision und keine feste Vergütung bezieht, in der Regel als selbständiger Handlungsagent und nicht als Angestellter seines Auftraggebers anzusehen (R.- u. PrVerwBl. 53, 956; 53, 973/974). Diesen Rechtsgrundsatz hat der Berufungsausschuß übersehen. Er hat daher die Rechtslage verkannt. Aus der von ihm angeführten Entsch., die sich mit der Stellung der Aufsichtsratsmitglieder befaßt, folgt für diese Sache nichts. Es mag darauf hingewiesen werden, daß der Senat auch die Buchmachergehilfen trotz ihrer recht weitgehenden vertragsmäßigen Gebundenheit als selbständige Gewerbetreibende und nicht etwa als Angestellte des Buchmachers ansieht (R.- u. PrVerwBl. 52, 235). Weiterhin ist in einer nicht veröffentlichten Entsch. ein von einem städtischen Kriegsfürsorgeamt eingesetzter Fahrradwächter einer Fahrradwache, der einen Prozentsatz seiner Einnahmen als Pachtzins an das Amt abzuführen hatte, ebenfalls als selbständiger Gewerbetreibender angesehen worden.

Wegen dieses Rechtsirrtums unterlag die Berufungsentscheidung der Aufhebung. Bei freier Beurteilung ist die Sache spruchreif.

Es kommt in erster Linie darauf an, wie die Beteiligten das Rechtsverhältnis regeln wollten und geregelt haben. Nach dem formularmäßigen Vertrag ist der sog. Trinkhallenwärter ausdrücklich als **Provisionsagent** i. S. des § 84 HGB. eingesetzt und nicht etwa als Angestellter angenommen. Der Vertrag enthält keinerlei Best., durch welche die persönliche Selbständigkeit des Agenten ausgeschlossen würde. **Sachliche** Bindungen der Agenten lassen nach der feststehenden Rspr. des Senats die **persönliche** Selbständigkeit unberührt. Als solche sachliche Bindung ist z. B. auch anzusehen, daß dem Trinkhallenwärter nach § 2 des Vertrags die Verpflichtung auferlegt worden ist, alle von der Firma A. geführten Waren ausschließlich von dieser zu beziehen. Hinsichtlich dieser Verkaufstätigkeit hat er die Stellung eines Abschlußagenten i. S. des § 84 HGB. oder, falls er in eignem Namen verkauft, die eines Kommissionärs (§§ 383 ff. HGB.). Auch beliebige Waren, die die Firma nicht führt, darf der Trinkhallenwärter von jeder anderen Firma beziehen und in der Trinkhalle verkaufen; er muß sich nur vorher mit der Firma ins Benehmen setzen. § 2, Schlußsatz, erklärt ausdrücklich, daß der Trinkhallenwärter berechtigt ist, auch für andere Personen nebenher tätig zu sein; er ist also mit seiner eigenen Arbeitskraft der Firma gegenüber nicht gebunden. Für die persönliche Selbständigkeit der Trinkhallenwärter spricht insbes. der Umstand, daß er nach § 5 des Vertrags berechtigt ist, mit seiner Vertretung Dritte, insbes. Familienangehörige, zu beauftragen; er hat also die Stellung eines Unternehmers, der sich zur Ausübung seiner gewerblichen Tätigkeit fremder Hilfskräfte in beliebigem Umfang bedienen kann.

Diese Auffassung stimmt überein mit der Ansicht der Reichsfinanzbehörden, deckt sich auch mit der Ansicht des OVersA. in W., das in seiner von der BeschwF. überreichten Entsch. v. 29. Okt. 1932 hinsichtlich einer Trinkhalleninhaberin der Firma A. ausdrücklich die geschäftliche Selbständigkeit bejaht und demgemäß die Verpflichtung, die Stelleninhaberin als Angestellte nach dem Arbeitslosengesetze zu versichern, verneint hat.

Nach alledem war die Festsetzung des Steuergrundbetrags unter Aufhebung der Einspruchsentscheidung durch Absetzung des streitigen Teilbetrags zu berichtigen.

(PrOVG., 8. Sen., Entsch. v. 26. Juni 1934, VIII CSt 19/33.)

Ber. von SenPräs. **von Kries**, Berlin.

*

2. Biersteuer. PrKommAbgG. v. 14. Juli 1893 (GS. 152). Als Einführer von Bier kann neben dem bestellenden ortsansässigen Schankwirt auch die bierliefernde auswärtige Brauerei biersteuerpflichtig sein. Beide Steuerpflichtige haften als Gesamtschuldner; in der StO. braucht diese Gesamtschuldnerschaft nicht ausdrücklich bestimmt zu werden. Die Verjährungsfrist des § 87 Abs. 1 KommAbgG. beginnt auch für die Biersteuer mit dem Eintritt der Zahlungsverpflichtung, der mit der Entstehung der Steuerforderung nicht wesensgleich und in der StO. des näheren zu bestimmen ist. Eine Heranziehung kann die Verjährungsfrist auch dann unterbrechen, wenn in ihr die Grundlagen zur Berechnung der Steuer nicht angegeben sind.

Brauereibesitzer S. in A. hat in den Steuerjahren 1930/31 das von ihm hergestellte Bier seinen Abnehmern, Schankwirten in der Stadt H., auf deren ausdrückliche Bestellung mit eigenen Lieferwagen zugeführt. Wegen der Einführung des Bieres waren zunächst die Schankwirte zur Biersteuer herangezogen worden. Nachdem einzelne Schankwirte die Steuer nicht entrichtet hatten, auch die Pfändung bei ihnen ergebnislos verlaufen war, veranlagte der Oberbürgermeister von H. den S. zunächst durch Bescheid v. 9. Mai 1932, in dieser Vfg. wurden dem S. diejenigen Steuerrückstände mitgeteilt, welche bei einzelnen Schankwirten in der Zeit vom Nov. 1930 bis Nov. 1931 entstanden waren, und deren Begleichung von ihm verlangt wurde. Nach einem Schriftwechsel zwischen den Parteien über diese Anforderung gab der Oberbürgermeister durch Vfg. v. 28. Febr. 1933 dem S. die Steuerrückstände bekannt, welche er von fünf Schankwirten für die Zeit vom April bis Nov. 1931, berechnet nach Einheitspreisen je Hektoliter, zu fordern hätte; S. wurde ersucht, diesen Gesamtbetrag an rückständiger Biersteuer zu entrichten. Nach vergeblichem Einspruch beantragte der Brauereibesitzer S. im Verwaltungsstreitverfahren die Freistellung von der veranlagten Biersteuer. Das BezVerwGer. entsprach dem Antrage mit der Begr., daß in der Steuerordnung der Stadt H. eine Vorschr über gesamtschuldnerische Haftung fehle, die Stadt H. aber stets nur die Schankwirte als Einführer angesehen habe, eine Steuerschuld des Kl. also nicht vorhanden sei.

Auf die Rev. des Bekl. hob das OVG. das Vorderurteil auf und wies die Sache an die Vorinst. zurück.

Die Steuerordnung der Stadt H. bezeichnet im § 5 i. Verb. m. § 3 b den **Einführer** als Steuerschuldner für den Fall, daß Bier in den Gemeindebezirk eingeführt wird.

Zur Frage, wer als Einführer zu gelten hat, hat das OVG. im Urt. v. 15. Nov. 1932 (R.- u. PrVerwBl. 55, 14) ausgeführt:

„Das FinAusglG. und auch die Steuerordnung umschreiben den Begriff des Einführers nicht näher. Es handelt sich dabei aber jedenfalls um einen tatsächlichen Vorgang, der mit dem örtlichen Verbrauch des Bieres zusammenhängen muß; denn die Biersteuer ist eine auf den Verbrauch gelegte Steuer. Wer unmittelbar dazu beiträgt, daß dieser Verbrauch **in der** Gemeinde ermöglicht wird, ist als Einführer anzusehen. An diesem Vorgang des in die Gemeinde Einbringens können mehrere Personen beteiligt sein, **derjenige**, der aus der Gemeinde heraus Bier bestellt, sei dies ein selbständiger Bierverleger oder ein Wirt, denn auf seine Bestellung ist das Hereinkommen des Bieres zurückzuführen, oder **derjenige**, der die Bestellung ausführt, insbes. die auswärtige Brauerei oder die selbständige Generalvertretung solcher; denn auch ohne ihr Zutun würde das Bier nicht in die Gemeinde gekommen sein, sie konnte die Ausführung der Bestellung ablehnen."

Da Kl. mit eigenen Lieferwagen das von ihm gebraute Bier seinen Abnehmern in H. zuführt, so muß er entsprechend den Ausführungen im Urt. v. 15. Nov. 1932 als Einführer i. S. der BierStO. gelten. Kl. erkennt dies auch selbst an, er meint nur, daß er deswegen nicht zur Steuer herangezogen werden könne, weil die Steuerordnung eine Vorschr. über die Gesamthaftung auswärtiger Brauereien nicht enthalte und insoweit nicht genügend bestimmt sei.

Dem vermochte der Gerichtshof nicht zu folgen. Allerdings ist dem Kl. darin beizutreten, daß eine Ordnung über eine indirekte Steuer nur dann rechtliche Wirkung zu äußern vermag, wenn ihre wesentlichen Vorschr. einen genügend bestimmten Inhalt haben. So hat das OVG. in der Entsch. OVG. 68, 193 ausgeführt, das KommAbgG. verlange, daß jede indirekte Gemeindesteuer durch eine Steuerordnung geregelt werden müsse. „Damit soll offenbar gewährleistet werden, was man in der Wissenschaft als Bestimmtheit oder Gesetzmäßigkeit der Besteuerung bezeichnet, d. h. das Erfordernis, daß die Grundsätze, nach denen eine Steuer zu erheben ist, der Willkür des Steuergläubigers im Einzelfall entrückt, vielmehr durch verfassungsmäßig zustande gekommene Satzung im voraus allgemein und ein für allemal bis zu deren Abänderung festgelegt werden, so daß, wie sich z. B. **Roscher** ausdrückt (FinWiss. S. 252), jeder Pflichtige die von ihm zu tragende Last voraus weiß und genau rechnen kann." Die Steuerordnung der Stadt H. entspricht der Mustersteuerordnung (vgl. MBliV. 1927, 575; 1930, 706); sie enthält feste nach Einheitssätzen je Hektoliter berechnete Steuersätze. Gemäß der Weisung des § 15 FinAusglG. i. d. Fass. v. 9. April 1927 (RGBl. I, 91) sind als StPfl. der Hersteller und der Einführer bezeichnet. Der MinErl. v. 28. Mai 1927 (MBliV. 1927, 575) bemerkt hierzu, wer als Einführer im einzelnen Falle anzusehen sei, hänge von den Umständen ab. Der Steuerordnung konnte nicht deswegen mangelnde Bestimmtheit vorgeworfen wer-

den, weil sie den StPfl. nur allgemein bezeichnet, dem örtlichen Gesetzgeber ist es nicht immer möglich, alle Einzelheiten der Steuerpflicht in einer Steuerordnung festzulegen, er muß sich gegebenenfalls darauf beschränken, die Steuernorm vorzuschreiben, und es der Auslegung oder der gerichtlichen Entsch. überlassen, inwieweit der einzelne Fall der Normvorschrift unterliegt. So haben z. B. auch die Reichsratsvorschr. über die Vergnügungssteuer den „Unternehmer" und den „Rauminhaber" als StPfl. bezeichnet, Begriffe, deren Anwendung im Einzelfall zweifelhaft sein kann. Die BierStO. entbehrt also nicht der erforderlichen Bestimmtheit, wenn sie sich darauf beschränkt, den Einführer und Hersteller allgemein als StPfl. zu bezeichnen. Kl. bringt Bier von auswärts in den Gemeindebezirk ein. Gerade wegen der allgemeinen Vorschr. über die Steuerpflicht mußte er damit rechnen, als StPfl. zu gelten und als solcher herangezogen zu werden. Die Steuerordnung wird auch nicht deswegen unbestimmt, weil die allgemeine Norm verschiedene Tatbestände dergestalt umfaßt, daß mehrere Personen als Träger der Steuerpflicht unterliegen; im Falle der Biersteuer also regelmäßig der ortsansässige Wirt und der auswärtige Brauer. Aus der Tatsache, daß eine Mehrheit von Schuldnern gegeben ist, folgt nur, daß die Gemeinde befugt ist, alle diese Schuldner vermöge ihrer Steuerschuld zur Steuer heranzuziehen. Diese StPfl. haften, wenn auch aus verschiedener Veranlassung, nebeneinander für die gleiche Steuerschuld. Die Gemeinde hat aber nur Anspruch darauf, daß die von ihr geforderte Biersteuer einmal entrichtet wird, ist diese gezahlt, so ist ihr Steueranspruch erloschen, die Gemeinde würde nicht befugt sein, die Biersteuer doppelt zu erheben, die StPfl. haften also als Gesamtschuldner, die Zahlung durch einen Pflichtigen befreit die übrigen. Daß dieser Grundsatz der Gesamthaftung in der Steuerordnung ausdrücklich hätte ausgesprochen werden müssen, kann nicht anerkannt werden. Eine Vorschr. über die Solidarschuld in der Steuerordnung mag zwar zweckmäßig sein, es handelt sich hierbei aber um einen allgemein anerkannten Grundsatz (vgl. § 421 BGB.), den auch das Steuerrecht, z. B. der § 115 RAbgO., ausdrücklich ausgesprochen hat und der im § 7 StAnpassG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. 925) in der schärferen Formulierung aufgenommen worden ist: „Personen, die nebeneinander für eine Steuerschuld haften, sind Gesamtschuldner." Wenn also die Steuerordnung ganz allgemein den Einführer als StPfl. bezeichnet, so ist damit die persönliche Steuerpflicht auch unter dem Gesichtspunkt, daß mehrere Personen als Einführer gesamtschuldnerisch haften können, genügend bestimmt. Die durch das Einbringen des Bieres einmal begründete Steuerschuld wird also, wie der Gerichtshof entgegen dem MinErl. v. 8. Dez. 1933 (MBliV. 1439) annimmt, nicht dadurch berührt, daß die Steuerordnung die gesamtschuldnerische Haftung nicht besonders vorgeschrieben hat. Diese Rechtslage kann auch durch die Handhabung des örtlichen Steuerrechts durch die Gemeinde nicht geändert werden.

Ist aber die Steuerpflicht des Kl. als auswärtigen Bierlieferers in gleicher Weise begründet, wie die des Schankwirts als Empfängers, so folgt daraus, daß alle zur ordnungsmäßigen Entrichtung der Biersteuer gegebenen Best. für beide Steuerträger gleichmäßig angewendet werden müssen; eine ungleichmäßige Behandlung würde unvermeidlich zu Rechtsnachteilen der einen oder anderen Gruppe von StPfl. führen. Die hier maßgebenden Vorschr. sind zunächst § 3 b, der besagt, daß

> die Steuerpflicht für das in den Gemeindebezirk eingeführte Bier mit dem Zeitpunkt der Einführung beginnt,

sodann § 6, welcher

> die Anmeldepflicht aller steuerpflichtigen Betriebe vorschreibt,

endlich § 9, nach Nr. 1 dieser Best. haben

> die Anmeldepflichtigen (§ 6) das während eines Kalendermonats steuerpflichtig gewordene Bier auf dem vom Oberbürgermeister vorgeschriebenen Vordruck spätestens am fünfzehnten Tage des nächstfolgenden Monats der Steuerstelle (§ 7) zur Versteuerung anzumelden und die sich danach ergebende, von ihnen selbst zu berechnende Steuer gleichzeitig an die städtische Steuerkasse zu entrichten.

Die Nr. 3 und 4 enthalten Vorschr. über

> einen besonderen Steuerbescheid und Schätzung im Falle unterbliebener oder unrichtiger Steuerberechnung.

Aus diesen Vorschr. ist wesentlich, daß die Steuerpflicht mit dem Augenblick der Einführung und die Zahlungspflicht nach gehöriger Anmeldung am fünfzehnten Tage des nach der Einführung folgenden Monats entsteht.

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 KommAbgG. ist die Berechtigung der Gemeinden zur Nachforderung von Verbrauchsabgaben, damit auch von Biersteuer, „auf die Frist eines Jahres, vom Tage des Eintritts der Zahlungsverpflichtung an gerechnet", beschränkt. Der Tag des Eintritts der Zahlungsverpflichtung ergibt sich aus der örtlichen Steuerordnung (vgl. Nöll-Freund-Surén, KommAbgG., S. 450), im Falle der BierStO. von H. ist dies der im § 9 Nr. 1 a. a. O. bezeichnete fünfzehnte des der Lieferung folgenden Kalendermonats. Ist zu diesem Tage die Biersteuer angemeldet und vom StPfl. berechnet worden, so ist mit jenem Zeitpunkt die Zahlungsverpflichtung eingetreten. Hiermit beginnt der Lauf der Verjährungsfrist. Diese Verjährungsfrist läuft aber im vorl. Falle nicht nur gegenüber den Schankwirten, welche das eingeführte Bier angemeldet haben, sondern ebenso gegenüber den durch die Einfuhr steuerpflichtig gewordenen Brauereien. Das ergibt die Steuerordnung, welche Anmeldung und Steuerberechnung mit dem darauffolgenden, ein für allemal festgesetzten Kalendertag zum entscheidenden Faktor für den Beginn der Verjährung macht. Es würde auch den Grundsatz gleichmäßiger Behandlung aller Gesamtschuldner verletzen, würde die Vorschr. des § 87 KommAbgG. über die Verjährungsfrist nur zugunsten des einen Schuldners angewendet werden, zugunsten des anderen aber nicht. Dementsprechend hat die RAbgO. im § 149 den Grundsatz allgemein ausgesprochen, daß der neben dem StPfl. Haftende von der Steuerschuld befreit wird, wenn der Anspruch gegen den StPfl. verjährt ist. Die Gemeinde wäre also nicht befugt gewesen, nach Ablauf der Verjährungsfrist Steuerzahlungen von der gesamtschuldnerisch haftenden Brauerei um deswillen zu fordern, weil der erste Schuldner etwa zahlungsunfähig war; derartige, womöglich noch länger denn nach Jahresfrist erhobene Steuerforderungen sind unzulässig, sie finden in der Steuerordnung wie im allgemeinen Steuerrecht keine Stütze. Dies gilt ganz besonders für die Biersteuer als Verbrauchssteuer, für welche im Interesse der Wirtschaft (vgl. Becker, Komm. zur RAbgO., 7. Aufl., S. 362) die besonders kurze Verjährungsfrist schon durch das Gesetz über die Verjährungsfristen bei öffentlichen Abgaben v. 18. Juni 1840 (GS. 140) eingeführt war, eine Vorschr., die sowohl in das KommAbgG. (§ 87) wie in die RAbgO. (§ 144) übernommen worden ist. Ebenso unzulässig würde es sein, den im Falle anderweitiger Steuerberechnung ergehenden besonderen Steuerbescheid (§ 9 der Steuerordnung Nr. 3 und 4) über die nach der Anmeldung beginnende Verjährungsfrist hinauszuschieben oder von ihm an die Verjährung zu rechnen. Analog dem im § 145 RAbgO. enthaltenen Grundsatz muß die Entstehung der Zahlungspflicht, also die Anmeldung, nicht aber die Erteilung des Steuerbescheides, hierfür maßgebend sein, eine andere Auslegung des § 9 a. a. O. würde die Ungültigkeit dieser Vorschr. zur Folge haben.

Mit der Feststellung, daß dem Gesamtschuldner gegenüber die Verjährungsfrist von dem der Anmeldung folgenden Kalendertag an läuft, erledigen sich die Ausführungen des Kl., daß es gegen Treu und Glauben verstoße, wenn die Gemeinden aus Säumnis oder anderen Gründen erst nach Jahren Biersteuerrückstände von den auswärtigen Brauereien einzögen; bemerkt sei nur, daß der Senat nicht geneigt sein würde, eine Verwirkung wegen Verletzung von Treu und Glauben in Steuerfällen anzunehmen, in denen innerhalb der allgemein geltenden, für Biersteuern ausnahmsweise kurzen Verjährungsfrist die Gemeinde von ihrem Steuerrecht Gebrauch macht.

Für den vorl. Fall ergibt sich folgendes. Die Vfg. des Bekl. v. 9. Mai 1932 enthält die Summe, welche der Steuergläubiger fordert, und die Angabe der Steuerart, daß sie insofern mangelhaft ist, als ihre Berechnungsgrundlage nicht ersichtlich ist, ist für die Frage, ob durch sie die Verjährung unterbrochen wird, unschädlich. Insoweit ist die Vfg. v. 9. Mai 1932 rechtswirksam und geeignet, die Verjährung zu unterbrechen. Das BezVerwGer., dessen Urt. wegen Verkennung der Rechtslage aufgehoben werden mußte, wird nunmehr lediglich zu ermitteln haben, ob die ermäßigte Steuerforderung v. 28. Febr. 1933 nicht solche Ansprüche umfaßt, welche bei Zustellung der Vfg. v. 9. Mai 1932 bereits verjährt waren, was aus der Vfg. v. 28. Febr. 1933 nicht mit Sicherheit zu entnehmen ist. Es wird festzustellen sein, wann die einzelnen Steuerbeträge angemeldet und berechnet sind; die Verjährung beginnt sodann gem. § 9 der Steuerordnung mit dem fünfzehnten Tage des nächstfolgenden Monats. Lieferungen aus April 1931 waren also nicht verjährt.

(PrOVG., 2. Sen., Urt. v. 23. Okt. 1934, II C 40/34.)

Ber. von SenPräs. von Kries, Berlin.

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich in Vertr.: H. Schlüßler, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — DA. IV. Vj. 34: 20 875. Druckauflage dieses Heftes 21 500